



FRANCISCO CORREIA MONTEIRO CABRAL CAMPELLO

**AS POSIÇÕES JURÍDICAS DO BANCO ORGANIZADOR E LÍDER  
NUMA OPERAÇÃO DE CRÉDITO SINDICADO**

TESE COM VISTA À OBTENÇÃO DO GRAU DE  
MESTRE EM DIREITO

ORIENTADOR: PROFESSORA DOUTORA MARGARIDA LIMA REGO

SETEMBRO, 2017

### **Declaração de compromisso Anti- Plágio**

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão correctamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, Setembro de 2017

(Francisco Correia Monteiro Cabral Campello)

Aos meus pais, aos amigos que me  
acompanharam nesta jornada, e à  
Professora Margarida Lima Rego pelo  
acompanhamento e disponibilidade.

## **Convenções e Advertências**

As citações feitas ao longo do trabalho, em nota de rodapé, são feitas de duas formas diferentes. A primeira vez que um autor é citado, encontra-se o Nome do Autor, a indicação da Obra citada, de maneira completa, o volume, caso exista, a editora, a edição, o ano, e a(s) página(s). A partir da segunda vez, encontra-se com a indicação do autor, o início da obra, seguida de “...*cit.*”, e com a indicação da(s) página(s). A informação bibliográfica completa encontra-se na lista bibliográfica, inserida no final.

O corpo da tese, incluindo espaços e notas, contém 196. 307 caracteres.

## **Lista de Abreviaturas**

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Cfr – Conferir

CC – Código Civil

DL – Decreto-Lei

FDUL – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

FDUNL – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

Vol. – Volume

## **Resumo**

O presente trabalho versa sobre as particularidades de um crédito sindicado, nomeadamente, o que o diferencia de outros tipos de financiamento. A singularidade do instituto consiste no empreendimento comum levado a cabo por um conjunto de bancos, ao financiar uma determinada empresa, sem, no entanto, perderem a sua autonomia económica e jurídica. Faz-se, deste modo, uma análise profunda às características que destacam esta operação, nomeadamente, ao papel do Banco Organizador, do Acordo Interbancário, e do Banco Líder.

Versando o objecto do trabalho nas posições jurídicas do banco que irá cumprir as funções de Organizador, e de Líder do sindicato bancário, podemos, desde já, adiantar que, sendo os papéis desempenhados em momentos diferentes, torna-se impossível fazer uma construção unitária da figura. Pelo que, se divide as funções desempenhadas por esse banco, em função do momento e da qualidade da sua actuação. Para uma análise correcta, é necessário, num primeiro momento, e antes de aprofundar a posição do Banco Líder, perceber qual a natureza do Acordo Interbancário.

**Palavras chave-** Banco Organizador; Contrato de Comissão; Comissário; Acordo Interbancário; Contrato de Consórcio; Chefe do Consórcio; Banco Líder.

## **Abstract**

This paper deals with the particularities of the syndicated loan, and what differentiates it from other types of financing. The distinctiveness consists in a joint venture led by a group of banks that, while funding a certain company, don't lose their economic and legal autonomy. A deep analysis is made of the characteristics that highlight this operation, particularly the roles of the Arranger, the Interbank Arrangement, and the Lead Manager.

Being the object of the work the legal positions of the bank that will fulfill the functions of Arranger, and Lead Manager of the banking syndicate, we can already state that it is impossible to make a unitary construction of the figure, because the bank plays different roles at different times, depending on the quality of its actions. In order to make a precise analysis, one must start by understanding the nature of the Interbank Arrangement, before grasping the role of the Lead Manager.

**Keywords:** Arranger; Commissioner; Interbank Arrangement; Consortium Agreement; Consortium Leader; Lead Manager.

## Introdução

Os créditos sindicados são um importante meio de financiamento das empresas, constituindo um núcleo importante da actividade bancária. O seu aparecimento remonta ao século XVI, mas surge como prática corrente desde o período do pós-guerra, tendo tido um papel essencial na reconstrução da Europa, mas principalmente a partir da década de sessenta, com o aparecimento dos eurodólares<sup>1</sup>, tendo uma natureza essencialmente internacional. Hoje, mantendo-se activamente na prática internacional, encontra-se, também, enraizada na Ordem Jurídica interna portuguesa.

O crédito sindicado pode ser definido como a operação, mediante a qual dois ou mais bancos (conhecidos como participantes) celebram, com uma empresa, um contrato de financiamento<sup>2</sup>. A definição esconde, contudo, todo um processo de negociações que ocorre desde o contacto do cliente com um primeiro banco, que irá organizar a operação, e que, doravante, será designado como Banco Organizador, até ao termo da operação. Fruto da autonomia privada, esta operação pode conter uma multiplicidade de contratos, tantos quanto as partes entenderem. Na sua forma mais clássica, podemos encontrar três contratos: um primeiro contrato, celebrado entre o cliente e o Banco Organizador, através do qual se irá proceder à montagem da operação; e, posteriormente, o contrato de financiamento, e o acordo que irá regular as relações entre os bancos participantes, conhecido na prática jurídica como Acordo Interbancário. Nas palavras de VASCONCELOS ABREU<sup>3</sup>, “*os sindicatos bancários não constituem (...), assim, uma especial modalidade de empréstimo, por contraposição aos mencionados mútuo e abertura de crédito. A sua especificidade reside tão-só na concessão de financiamento por vários bancos mediante um único contrato, em lugar de se efectuarem tantos contratos quantas as instituições envolvidas*”. De facto, a grande particularidade desta figura centra-se nas relações jurídicas que emergem da articulação que é feita entre os bancos, visando o financiamento a um terceiro. Do Acordo Interbancário surgirá o Banco Líder, que fará de representante dos membros do

---

<sup>1</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários no Direito português*, em *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*. António Menezes Cordeiro, Luís Menezes Leitão, Januário da Costa Gomes (coord.), vol. II- Direito Bancário; Lisboa: Almedina, 2002-2003, p. 520; e BAXTER, *Law of Banking*, Carswell, 4ª edição, 1992, p. 205.

<sup>2</sup> ANDREW FIGHT, *Syndicated Lending*, Elsevier Butterworth Heinemann, 2004, p. 1.

<sup>3</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 524.



sindicato, perante o cliente. O Banco Líder será, em princípio, o mesmo que desempenhou o papel de Banco Organizador.

Assim, podemos verificar que há um banco que desempenha, para além da função de participante na operação, as funções de organização e montagem da mesma (Organizador), e de representação dos membros do sindicato perante o cliente (Líder). Para o nosso trabalho, propomo-nos a analisar e a descodificar qual a natureza das posições jurídicas que esse Banco desempenha ao longo da operação, ou seja, qual a natureza jurídica dos contratos que o banco celebra (i) com o cliente, para a montagem da operação; e (ii) com os bancos participantes, para que os represente nas relações com o cliente. É importante notar que, em cada um dos papéis enumerados, e pese embora o banco que os desempenha seja, em regra, o mesmo, caber-lhe-á, em momentos diferentes, a defesa de interesses diferentes. Assim, na montagem da operação, o banco, desempenhando o papel de Organizador, defenderá os interesses do cliente. Já no decorrer da operação, e ao abrigo do Acordo Interbancário, o banco, no seu papel de representante dos membros do sindicato, defenderá os interesses destes. Por conseguinte, é impossível fazer uma construção unitária acerca da figura em causa.

De modo a conseguirmos alcançar o nosso objectivo, começaremos por fazer uma abordagem mais geral sobre os créditos sindicado, explicando, primeiramente, como se desenrola o processo de formação da operação, para, de seguida, analisar o conteúdo do contrato de financiamento. O processo começa com a necessidade de financiamento de uma empresa que se dirige a um determinado banco, de modo a celebrar um acordo para a cedência de crédito. Como o valor do montante pretendido é bastante elevado, o banco não querará suportar o risco do financiamento sozinho, propondo ao cliente a constituição de um sindicato. Se a empresa aceitar a proposta do banco, dá-se início à montagem da operação que, se bem sucedida, terminará com a celebração do contrato de financiamento. A operação do crédito sindicado, *stricto sensu*, começa a partir desse momento, terminando com o último reembolso do cliente, e pagamento dos respectivos juros e comissões. De seguida falaremos no conteúdo típico do financiamento num crédito sindicado, no qual indicaremos os vários tipos cláusulas presentes nos contratos, e falaremos de que tipo de modalidade de concessão de crédito é que tipicamente estará presente e o porquê.

Posta uma primeira abordagem mais geral sobre a figura dos créditos sindicados, avançaremos para o objecto do trabalho. Começaremos pela figura do Banco Organizador, e pelo contrato que este celebra com o cliente. Aqui, o primeiro passo será

descortinar o que significa a “montagem da operação”, ou seja, o que é que ela implica, e que tipo de actos são praticados durante esse processo. Depois desse passo, iremos colocar a hipótese de enquadrar a figura em diversos tipos contratuais, nos quais, à partida, poderia ser subsumido o contrato em jogo. No fim, adoptaremos a nossa posição, qualificando o contrato, e, consequentemente, o papel do Banco Organizador.

Posteriormente, passaremos para o Banco Líder. Porém, como este nasce em virtude do acordo celebrado entre os bancos participantes, começaremos por analisar o Acordo Interbancário. Neste ponto, começaremos por caracterizar o acordo, bem como as cláusulas típicas, das quais nascerão as relações jurídicas entre os bancos; entre os bancos e o Banco Líder; e entre eles e o mutuário. Caracterizadas as cláusulas, há que proceder à análise do regime obrigacional aplicável a estes contratos, nomeadamente ver qual é o regime-regra legal, e verificar se as partes, no âmbito da sua liberdade de estipulação, alteram o regime supletivo, adoptando um que, segundo os bancos, seja mais próprio para a prossecução do fim pretendido. Dados estes passos, restará, por fim, saber qual é a natureza jurídica do Acordo Interbancário.

Por fim, e encontrada a natureza do Acordo Interbancário, faremos a análise da natureza do contrato estabelecido entre os membros do sindicato e o Banco Líder, e, consequentemente, a sua posição jurídica. O primeiro passo será ver que funções é que o Banco Líder, perante o Acordo interbancário, desempenhará. Analisadas essas funções, analisaremos a natureza jurídica do Banco Líder, na qual daremos um principal destaque à representação, uma vez ser este o seu papel principal.

## 1. Considerações Gerais

Os créditos sindicados consistem numa operação cujo fim é o financiamento de uma dada entidade (pública<sup>4</sup> ou privada), muitas vezes mediante valores incompatíveis com as possibilidades e exigências (legais, regulamentares, e de gestão) financeiras de uma só Instituição Financeira<sup>5</sup>, havendo, por isso, uma diluição do risco e do esforço financeiro<sup>6</sup>. Cada membro financia uma dada percentagem do financiamento, recebendo ganhos de acordo com a referida percentagem.

É fácil perceber a atracção que esta operação traz às entidades que nela participam. As instituições financeiras vêem aqui, também, uma maior facilidade no cumprimento dos rácios impostos por regulamentos europeus e outras normas Internacionais, nomeadamente exigências de capital e de solvabilidade<sup>7</sup>. Para os bancos de menor dimensão, um crédito sindicado pode significar a participação numa operação de crédito em que normalmente não entraria, dado o montante elevado normalmente envolvido<sup>8</sup>. Para os bancos de maior dimensão, é uma óptima oportunidade para entrarem numa operação em que têm a oportunidade de diversificar o risco (que, aqui, quer dizer diminuí-lo), que é elevado<sup>9</sup>, permitindo outros investimentos, e a angariação de um grande número de comissões. Para as empresas, ou entes públicos, que precisem de financiamentos elevados, recorrer a um sindicato bancário pode mesmo ser a solução, tendo ainda a vantagem de negociar apenas com um dos bancos, e não com todos, o que torna a operação mais célere e pragmática<sup>10</sup>. Ademais, tendo em conta o carácter, muitas vezes, internacional da operação faz com que a empresa possa escolher um país onde

---

<sup>4</sup> FILIPE BARATA, *Financiamento Sindicado de Projectos*, Relatório de Mestrado, FDUL, 2006, p. 6. Realça a importância, aqui, das Parcerias Público-Privadas.

<sup>5</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 525. Relembra ainda as exigências legais dos artigos 94º e 99º do RGICSF, relativos à solvabilidade das instituições de crédito, cabendo ao Banco de Portugal a função de assegurar que as Instituições de crédito cumprem esses rácios; e MENEZES CORDEIRO, *Empréstimos cristal: natureza e regime*, Revista “o Direito”, Ano 127º, nº 3-4, 1995, Julho-Dezembro, p. 480.

<sup>6</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Empréstimo Cristal uma nova realidade bancária*, Revista “o Direito”, Ano 125º, nº 1-2, 1993, Janeiro-Junho, p. 179.

<sup>7</sup> JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário como contrato de cooperação associativa*, em *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, vol. II, Coimbra Editora, 2013, p. 144.

<sup>8</sup> SÁNCHEZ, *El préstamo sindicado*, em *La contratación bancaria*, Adolfo Sequeira, Enrique Gadea, Fernando Sacristán (direcção), Dykinson, Madrid, 2007, p. 754. Os bancos de menor dimensão podem, assim, juntar-se, de modo a conseguir um montante elevado para a entidade mutuária.

<sup>9</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 523.

<sup>10</sup> ANDREW FIGHT, *Syndicated...*, cit., p. 9. O pragmatismo verifica-se ainda na existência de apenas um documento, reunindo as relações entre todos os participantes na operação.

não haja muitos constrangimentos (nomeadamente fiscais)<sup>11</sup>. Não nos podemos esquecer que os bancos visam, como qualquer outra entidade comercial, o lucro, sendo a sindicância uma boa maneira de o conseguir, quer através do juro, quer das comissões (montagem e agenciamento são as mais comuns). Se a operação for bem sucedida, todos os que nela participaram ganham boa publicidade, reforçando a sua presença no mercado, e estabelecendo boas relações comerciais para o futuro. Isto é particularmente importante no caso do banco que será escolhido para organizar e gerir o financiamento, uma vez que será a “cara” da operação.

Quanto á duração, há três classificações possíveis: será um financiamento de curto prazo, se tiver uma duração não superior a um ano; será de médio prazo, se a duração for até cinco anos (entre um a cinco anos); é a longo prazo se tiver uma duração superior a cinco anos. A maioria dos bancos prefere limitar a duração dos créditos sindicados a um máximo de cinco anos, sendo raros os casos, que excedam esse prazo. A razão é simples: à medida que a duração do crédito avança, maior o risco de associado ao financiamento, ou seja, maior o risco de incumprimento da mutuária. Sendo operações grandes, é normal que os bancos queiram, ao máximo, limitar o risco<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> ANDREW FIGHT, *Syndicated...*, cit., p. 7.

<sup>12</sup> ANDREW FIGHT, *Syndicated...*, cit., p. 67.

## 2. Processo de Formação

TONY RHODES<sup>13</sup> define três etapas, naquilo a que chama de *transaction cycle for a syndicated credit*: a fase do pré-mandato; a fase do pós mandato; e a fase da pós assinatura do contrato de financiamento.

Na primeira fase<sup>14</sup> são discutidos e finalizados os detalhes da operação. É uma fase marcada pela urgência da necessidade de financiamento da empresa que pretende o financiamento. Um cliente dirige-se a um banco porque precisa de financiamento. No entanto, como o financiamento é de montante muito elevado, o banco não consegue correr o risco total que a operação acarretaria, propondo, assim, a sindicância do crédito<sup>15</sup>. O primeiro passo é, pois, a identificação das necessidades da mutuária (o destino do empréstimo, o montante, o *timing*, a possibilidade de sucesso da operação, possíveis alternativas, etc.). Identificadas as necessidades, segue-se a discussão acerca da abordagem usada para procurar propostas, havendo vários tipos de abordagem possíveis: ou se escolhe os bancos com base nas relações existentes com o mutuário; ou se escolhe os bancos com base no conhecimento que têm na área; entre outros. Posteriormente, forma-se uma equipa, cujo objectivo é encontrar a melhor maneira de fazer uma boa operação, tendo em conta diversas variáveis (propósito do empréstimo; o montante total; a qualidade das cláusulas contratuais). Uma vez definido o perfil do mutuário, o Banco Organizador faz-lhe uma proposta (ou não), cujo conteúdo foi aprovado dentro do banco (nomeadamente pelo conselho de administração), para avançar com a operação<sup>16</sup>.

A segunda fase<sup>17</sup> é caracterizada pela sindicância e pela negociação dos créditos, sendo concluída com a assinatura. Tendo em conta o compromisso assumido pelo Banco Organizador, o banco poderá comprometer-se a arranjar/subscrever fundos no mercado para a operação. Um falhanço nesta fase pode levar a perdas financeiras e reputacionais para ambas as partes. Começa com a preparação de um *memorandum*, e

---

<sup>13</sup> TONY RHODES, *Syndicated Lending*, Euromoney Books, 3ª edição, 2000, p. 169 e ss.

<sup>14</sup> TONY RHODES, *Syndicated Lending...*, cit., p. 172-190.

<sup>15</sup> BAXTER, *Law of Banking...*, cit., p. 214 e VICTOR NUNES, *O direito aplicável ao consórcio bancário internacional de financiamento*, Relatório de Mestrado, FDUL, 2000, p. 8. Dizem, também, que pode o Banco saber que uma determinada empresa precisa de financiamento, sendo aquele a propor o empréstimo, e, posteriormente, a sindicância.

<sup>16</sup> E.P. ELLINGER/EVA LOMNICKA, *Modern Banking Law*, Oxford University Press, 4ª edição, 2005, p. 717.

<sup>17</sup> TONY RHODES, *Syndicated Lending...*, cit., p. 190- 220.

cuja elaboração depende do perfil do cliente. Trata-se de um documento preparado em conjunto entre o cliente e o Banco Organizador, com todas as informações, sobre aquele e a operação, necessárias para uma tomada de decisão consciente por parte dos candidatos. Após a elaboração, há uma autorização posterior do cliente ao Banco, para que este comece a disseminar a informação. Ao mesmo tempo, o Banco Organizador prepara um convite formal aos participantes, segundo os critérios já estabelecidos. É feito, pelo Banco Organizador, um *syndication book*, no qual são inscritos todos os detalhes da operação (nomeadamente dos bancos), bem como o acompanhamento da mesma. A principal responsabilidade do Banco Organizador é a de assegurar que a operação tenha sucesso no mercado, o que envolve convites aos participantes seleccionados, e negociações sobre o conteúdo do contrato<sup>18</sup>. Após as negociações, os bancos participantes acordam internamente, no conselho de administração, participar, ou não, no empréstimo, indicando a decisão ao Banco Organizador, sendo esta acompanhada do montante que desejam subscrever, ou do montante máximo a que estará disposto a participar. Aqui, o Banco Organizador deve assegurar que o dinheiro que os Bancos estão dispostos a fornecer, e o dinheiro que a entidade mutuária precisa, fazem *matching*. No entanto, na maioria dos casos, nem sempre é isso que acontece, ficando ou *oversubscribed*, ou *undersubscribed*, sendo que no primeiro caso diz-se que a operação foi um sucesso, e, no segundo, diz-se que foi mal sucedida. No primeiro caso, pode acontecer que tenham sido convidados bancos a mais; ou que a proposta teve maior aceitação que o esperado; ou ainda que os participantes tenham ficado entusiasmados com o projecto e com a reputação da mutuária. Pode suceder, no entanto, que o cliente não esteja em condições para aceitar o montante aumentado, e, aí, tem de haver um ajustamento das participações. O segundo caso pode ser problemático para o Banco Organizador. Com efeito, se este tiver subscrito a totalidade ou parte do financiamento, terá de assumir parte das perdas (nomeadamente a parte não subscrita no mercado), na proporção daquilo que era o seu compromisso (participação) no montante total final, o que vai levar a que tenha uma participação muito maior que aquela que era desejada. Se a oferta era à base dos melhores esforços, o cliente aceita, ou não, prosseguir com a operação, ainda que num montante menor que o desejado, ou ajusta-o, juntamente com o banco, de modo a que fique mais atractiva. Durante esta fase, o

---

<sup>18</sup> RICHARD SLATER, *Lei Transnacional dos empréstimos bancários sindicados: uma causa perdida?*, Instituto do Comércio Português, Setembro, 2009, p. 12.

Banco Organizador tem de estar em permanente contacto com o cliente, para lhe fornecer as informações sobre a operação, nomeadamente o modo como está a decorrer, e sobre o número e qualidade de subscrições que aquele já atraiu do mercado. Uma vez fechada a proposta, resta assinar os documentos todos que foram preparados<sup>19</sup>. Há uma cerimónia própria, também necessária, por vezes, para que a mutuária conheça os participantes. Essa operação é commumente designada por *fecho de mercado*. No fim, são publicadas *tombstones*, que consistem em anúncios publicados em revistas e jornais financeiros, que descrevem os detalhes da operação que irá ser executada. Tem, portanto, uma importante função de publicidade da operação para o mercado.

A terceira fase<sup>20</sup> é a fase da vida do financiamento, ou seja, a da utilização dos fundos, do pagamento das respectivas comissões e do reembolso. Começa após a assinatura do documento final. É, também, quando aparece o Banco Líder, sendo que todas as responsabilidades e decisões que ele pode tomar estão descritas no contrato. O cliente começa a levantar o crédito, de acordo com o estipulado no contrato de financiamento, sendo que ao Banco Líder cumpre assegurar que todas as condições são cumpridas. Depois disso, o crédito está pronto a ser levantado, e a taxa de juro é fixada (de acordo com o método descrito no contrato) e começa a correr.

---

<sup>19</sup> BAXTER, *Law of Banking...*, cit., p. 218 e TONY RHODES, *Syndicated Lending...*, cit., p. 235.

<sup>20</sup> TONY RHODES, *Syndicated Lending...*, cit., p. 220-230.

### 3. Conteúdo dos Contratos e Obrigações das Partes

O contrato de crédito sindicado, sendo um contrato de direito privado (nomeadamente de direito comercial), é um contrato que é celebrado ao abrigo da autonomia das partes (405º do código civil, doravante CC), ou seja, é um contrato cujo conteúdo depende muito da vontade dos seus signatários, variando, por isso, de caso para caso, consoante as disponibilidades e interesses em jogo. Nas palavras de MENEZES CORDEIRO, o “*contrato constitutivo de um sindicato Bancário é um negócio atípico e inominado, concluído entre várias instituições bancárias, com o objectivo de conceder crédito a uma terceira entidade*”<sup>21</sup>. É um contrato consensual<sup>22</sup>, gerando, portanto, obrigações para ambas as partes, assumindo aqui a confiança um papel essencial, fruto dos elevados montantes em jogo, e da partilha do risco, assumida por cada um dos participantes.

#### 3.1 União de Contratos

Antes de falarmos de cada contrato em especial, que constituem a figura do crédito sindicado, há que fazer menção ao nexo que os liga. Um crédito sindicado estrutura-se sempre mediante a união de uma série de contratos distintos, que podem variar de caso para caso, consoante o que as partes acordarem. Na sua forma mais simples, podemos dizer que da operação decorre a existência de três contratos: um primeiro contrato, celebrado entre o cliente e um Banco, tendo em vista a montagem da operação; um acordo interbancário, que irá regular as relações entre os bancos participantes na execução da operação; e um contrato de abertura de crédito, que visa o financiamento da entidade mutuária.

Há que saber se esses contratos, quando se juntam, formando uma nova categoria, perdem, ou não autonomia, ou seja, se estamos perante um contrato misto, ou uma união de contratos. A diferença entre eles está na individualidade<sup>23</sup>, que permanece na

---

<sup>21</sup> MENEZES CORDEIRO, *Empréstimos cristal...*, cit., p. 480.

<sup>22</sup> SÁNCHEZ, *El préstamo sindicado...*, cit., p. 762.

<sup>23</sup> MENEZES CORDEIRO, *Empréstimos cristal...*, cit., p. 495



união, o que não acontece nos contratos mistos<sup>24</sup>. A doutrina tem entendido que a autonomia de cada contrato, presente na figura, existe, qualificando-a, neste sentido como uma união de contratos<sup>25</sup>. Não existem razões para pensarmos o contrário, dado que a autonomia existe, uma vez que os contratos, ainda que dirigidos a um fim comum (o financiamento), têm uma função diferente na operação, não podendo ser vistos globalmente, como uma unidade.

Na união de contratos, estamos perante casos de nexos e ligações criados entre contratos. Há vários tipos de união, sendo as tradicionais<sup>26</sup> a união externa, na qual contratos estão materialmente unidos, ainda que não exista um nexo juridicamente relevante (o que acontece quando surjam no mesmo documento, por exemplo); a união alternativa em que a concretização de um contrato afasta o outro; e a união interna na qual existe uma verdadeira conexão nos contratos, podendo haver só num (caso em que temos uma subordinação de um dos contratos ao outro), ou nos dois contratos. MENEZES CORDEIRO<sup>27</sup> faz ainda subclassificações da união interna, em função de vários critérios. Deste modo, temos, de acordo com o *conteúdo*, uniões homogéneas e heterogéneas, consoante os contratos sejam, ou não do mesmo tipo (vários contratos de mútuo, no caso das homogéneas, e um contrato de mútuo com uma compra e venda, no caso das heterogéneas); quanto ao *modo de relacionamento*, podem ser uniões hierárquicas, uniões prevalentes, ou uniões paritárias (sendo que no primeiro caso há um contrato subordinado a outro, por ter naquele a sua fonte de legitimidade<sup>28</sup>; no segundo caso há um contrato que especifica o conteúdo, objecto, e regime de um certo espaço jurídico, que irá ser retomado, por remissão, pelo segundo<sup>29</sup>; por fim, no último caso, os contratos em jogo concorrem em igualdade); por fim, quanto ao *tipo de articulação*, temos as uniões em cadeia e as uniões em cascata, consoante tenham sido celebrados ao mesmo tempo (ou sem um grande espaço temporal entre eles), ou haja uma ideia de sucessão, dependendo uns dos outros. Por fim, resta dizer que estas classificações podem acumular-se perante a mesma figura, no caso concreto.

---

<sup>24</sup> VAZ SERRA, *União de Contratos e Contratos Mistos*, Separata do Boletim do Ministério da Justiça, nº91, Lisboa, 1960, p. 7.

<sup>25</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, Coimbra: Almedina, 1995, Teses, p. 220 e 221. Dá o caso das *Unincorporated joint ventures* como um caso típico de união de contratos.

<sup>26</sup> RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Tese de Doutoramento, FDUNL, Lisboa, 1998, p. 51

<sup>27</sup> MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações*, Tomo II, Almedina, 2010, p. 275 e 276. E, MENEZES CORDEIRO, *Empréstimos cristal...*, cit., p. 496 e seguintes.

<sup>28</sup> Será o caso do arrendamento e do subarrendamento, por exemplo.

<sup>29</sup> Muito usado quando há um contrato base, com vários contratos instrumentais.

Resta saber qual é o regime a aplicar nas uniões de contratos. Em primeiro lugar, há que ter sempre em atenção à autonomia privada, fundamento jurídico da união de contratos, tendo, no entanto que obedecer aos limites legais. Nestes casos importa muito, por isso, o papel da interpretação no regime a aplicar, devendo esta ter em conta o conjunto em jogo, e o modo como estão ligados<sup>30</sup>. Por fim, quanto ao conteúdo<sup>31</sup> poderá haver um contrato que remeta para outro, de modo implícito ou explícito, ou, que imponha restrições na regulamentação de um outro contrato.

Tipicamente, há, como já vimos, pelo menos três contratos numa operação destas.

Quanto aos tipos tradicionais, não temos dúvidas ao afirmar que estamos perante uma união interna, uma vez que os contratos têm uma verdadeira conexão (excluindo, por isso, a união externa, meramente material), e a concretização de um deles não afasta o outro (excluindo, por isso, a alternativa). Aprofundando a questão, e seguindo as classificações propostas pelo autor já citado, temos uma união *heterógenea*<sup>32</sup>, uma vez que todos os contratos em jogo têm uma natureza diferente; uma união *prevalente*<sup>33</sup>, uma vez que há um contrato base (o do empréstimo), e todos os outros são instrumentais, com o objectivo de o concretizar; é uma união em *cadeia* quanto ao empréstimo, e ao acordo interbancário, sendo uma união em *cascata* na relação existente entre o conjunto daqueles dois contratos, e o contrato de montagem da operação.

### 3.2 Contrato de Financiamento

RICHARD SLATER<sup>34</sup> e FILIPE BARATA<sup>35</sup> fazem um elenco de cláusulas de contratos de financiamento através de crédito sindicado tipicamente usadas. Podemos dividi-las em três grupos. Em primeiro lugar, surgem as cláusulas operacionais, que constituem o núcleo duro da operação, uma vez que tratam da matéria essencial do

<sup>30</sup> MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil...*, cit., p. 280.

<sup>31</sup> MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil...*, cit., p. 279.

<sup>32</sup> Seguimos, por isso, a opinião de MENEZES CORDEIRO, *Empréstimos cristal...*, cit., p. 504.

<sup>33</sup> No mesmo sentido, MENEZES CORDEIRO, *Empréstimos cristal...*, cit., p. 504; JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p.151; e LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 524. Os três autores não têm dúvidas ao afirmar que o contrato de financiamento é o contrato fundamental, sendo todos os outros tendentes ou instrumentais à sua concretização. É o contrato de financiamento que leva à existência de todos os outros, principalmente, o acordo interbancário.

<sup>34</sup> RICHARD SLATER, *Lei Transnacional...*, cit., p.13 e seguintes.

<sup>35</sup> FILIPE BARATA, *Financiamento Sindicado...*, cit., p. 58 e seguintes.

financiamento. Em segundo lugar, surgem as chamadas cláusulas de exigibilidade, que consistem em requisitos, normalmente formais, a apresentar pelo cliente ao sindicato para que aquele possa utilizar o crédito. Por fim, temos as cláusulas de garantia, que consistem em cláusulas que servem para proteger a posição jurídica do credor, neste caso o sindicato bancário.

### **3.2.1 Cláusulas Operacionais**

As disposições de carácter operacional, são as que definem os documentos a receber pelas partes do contrato, o montante total do financiamento, os métodos de pagamento e respectivas datas, os juros, etc. Começamos por falar nas cláusulas do contrato, para, de seguida, percebermos qual é a natureza jurídica do mesmo.

Relativamente às obrigações dos bancos para com o cliente, a principal obrigação é a de colocar à disposição deste os fundos, sendo que o modo como o fazem está no contrato, colocando essas disponibilidades numa conta própria<sup>36</sup> que está, regra geral, em nome do cliente. O montante colocado tem em conta a percentagem subscrita por cada participante. A exigibilidade da obrigação de entrega só se dá quando o Banco Líder solicitar os demais participantes a transmitir os fundos para a conta criada para o efeito, tendo que estar definido no contrato o tempo e o local. Na execução desta obrigação, o Banco Líder tem a responsabilidade pelas tarefas ordinárias, como a manutenção da contabilidade da operação financiada; o seguimento do crédito; e a liquidação oportuna dos encargos com juros, comissões e outros gastos.

Quanto às obrigações do cliente, temos as obrigações principais e os deveres acessórios. As obrigações principais são, essencialmente duas: o reembolso das quantidades cedidas, e o pagamento dos juros, comissões<sup>37</sup> e outros custos adicionais. Nos deveres acessórios estará explícita a necessidade de prosseguir o escopo previsto no contrato, ou seja, a utilidade ou fim do financiamento, que pode ser elevada à categoria de obrigação principal se estiver estipulado que, em caso de incumprimento, fica a outra

---

<sup>36</sup> SÁNCHEZ, *El préstamo sindicado...*, cit., p. 763

<sup>37</sup> FILIPE BARATA, *Financiamento Sindicado...*, cit., p. 57. Tipicamente, são comissões de organização/ montagem; gestão (retribuição ao Banco líder pelo exercício das suas funções de gerência ao longo da vida do empréstimo); comissão de disponibilização dos fundos; reembolso antecipado.

parte com fundamento para a resolução do contrato<sup>38</sup>. Os bancos têm o direito de fiscalizar o uso que o cliente está a dar ao crédito disponibilizado.

Outras cláusulas importantes para este tema, são as que conferem ao cliente um ónus, não o colocando em situação de incumprimento, caso não faça uso das mesmas. O exemplo mais típico é o da cláusula que impõe um período para levantar/sacar cada parcela, sendo necessário um pedido prévio dirigido ao Banco Líder, com a devida antecedência, para que os fundos possam ser levantados. A não utilização das parcelas, na maioria dos casos, faz reduzir o montante ao efectivamente utilizado.

Estamos, agora, em posição de discutir qual é, nos casos típicos, a natureza jurídica do contrato de financiamento. Nos casos mais comuns as partes optam pelo tipo de cláusulas descritas, sendo que podemos tirar conclusões a partir daí. No entanto, há que referir que a existência de casos típicos não significa que todas as operações de crédito sindicado consistam exactamente neste tipo de financiamento. A autonomia privada permite que os bancos decidam optar por outro tipo de contratos especiais de concessão de crédito, os quais dependerão, obviamente do escopo a seguir pelo cliente.

A questão é a de saber que tipo de contrato de concessão de crédito é que se enquadra a este tipo de contratos. A doutrina<sup>39</sup> tem entendido tratar-se de um contrato de abertura de crédito. A razão pela qual os bancos optam tipicamente por este contrato, e não por outro tipo (como o mútuo bancário, por exemplo), prende-se com a grande flexibilidade trazida pela abertura de crédito, nomeadamente, entre outras razões, devido à característica da consensualidade desse contrato, que não é pacífica no caso do mútuo.

O contrato de abertura de crédito pode ser definido como o contrato mediante o qual o banco disponibiliza crédito ao cliente, através de dinheiro ou assinatura, até um determinado montante, e por um tempo determinado ou determinável<sup>40</sup>. A lei portuguesa não regula, de forma expressa, a abertura de crédito, apesar de vir referida no 362º do Código comercial como uma operação de banco, estando consagrada pela prática bancária. Trata-se de um contrato nominado (362º do código comercial), mas

---

<sup>38</sup> SÁNCHEZ, *El préstamo sindicado...*, cit., p. 765. Distingue a obrigação principal da acessória pela consequência em caso de incumprimento: as primeiras conferem o direito a resolução do contrato; as segundas, apenas incumprimento contratual, geradoras de responsabilidade contratual.

<sup>39</sup> FILIPE BARATA, *Financiamento Sindicado...*, cit., p. 56 JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p.152; e LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 523. Os três autores afirmam que a Abertura de Crédito tem maior flexibilidade que o mútuo.

<sup>40</sup> JANUÁRIO COSTA GOMES, *Contratos Comerciais*, Coimbra: Almedina, 2012, p. 326

legalmente atípico, e que corresponde, hoje, a um tipo social<sup>41</sup>, sedimentado nos usos e em cláusulas contratuais gerais<sup>42</sup>.

Neste contrato, o que é disponibilizado é o crédito<sup>43</sup>, nos termos e condições acordadas. O crédito pode assumir a forma de dinheiro, ou de assinaturas (ou seja, a vinculação do banco). Tem dois limites quantitativos<sup>44</sup>: um quanto ao montante (máximo); e outro quanto ao tempo, uma vez que não é celebrada *ad eternum*.

Há duas modalidades: é simples, ou em conta-corrente, consoante o limite fixado constitua o máximo de utilização possível, somando as várias utilizações; ou consoante o limite fixado corresponda ao máximo possível a cada momento, em função do saldo da conta corrente da abertura de crédito<sup>45</sup>. Assim, a abertura de crédito confere, ao cliente, uma disponibilidade<sup>46</sup> que este poderá mobilizar, mediante pedido dirigido ao banqueiro (por escrito)<sup>47</sup>. Podem ser acordadas, e geralmente são-o, condições que o cliente tenha que cumprir para poder aceder ao crédito. Essas condições consistem na entrega de determinados documentos, ou na apresentação de certas garantias. Se não estiverem todas as condições exigidas no contrato, o banco não disponibiliza o crédito, para levantamento<sup>48</sup>. Normalmente há um período de utilização, findo o qual o cliente deixa de poder fazer novos levantamentos, mesmo que não tenha esgotado o montante máximo. A posição do mutuário é potestativa<sup>49</sup>, gerindo as disponibilidades em função dos seus interesses. Tem de pagar uma comissão de imobilização, que consiste no preço da utilização do dinheiro que não será mobilizado<sup>50</sup>. Se o cliente usar o dinheiro na sua totalidade, esta comissão fica sem razão de ser, passando a remuneração do banco a traduzir-se em juros e outras comissões. Uma outra comissão que tem grande

---

<sup>41</sup> JANUÁRIO COSTA GOMES, *Contratos Comerciais...*, cit., p. 324.

<sup>42</sup> MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário*, Almedina, 5ª edição, 2014, p. 680.

<sup>43</sup> JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, *Direito Bancário Privado, Quid Juris?*, Sociedade Editora, Lisboa, 2004, p. 310.

<sup>44</sup> JANUÁRIO COSTA GOMES, *Contratos Comerciais...*, cit., p. 325.

<sup>45</sup> Na qual, ainda que o creditado atinja o limite de utilização, este possa reutilizar o crédito, na medida dos pagamentos que efectue, consoante o crédito disponibilizado possa ser utilizado uma ou mais vezes (saca diversas vezes sobre o crédito, solvendo as parcelas de que não necessite, numa conta-corrente com o banqueiro. JANUÁRIO COSTA GOMES, *Contratos Comerciais...*, cit., p. 327 e MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário...*, cit., p. 681.

<sup>46</sup> MARIA ADELAIDE CROCA, *Abertura de Crédito*, Relatório de Mestrado, FDUL, 1990-91, p. 10.

<sup>47</sup> MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário...*, cit., p. 682.

<sup>48</sup> JANUÁRIO COSTA GOMES, *Contratos Comerciais...*, cit., p. 328.

<sup>49</sup> JANUÁRIO COSTA GOMES, *Contratos Comerciais...*, cit., p. 328; e JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *Operações de Banco*, Lisboa, 1962, p. 144. Alerta, ainda, este último, para a possibilidade de se estabelecer a obrigação de utilização das parcelas.

<sup>50</sup> O cliente paga, através desta comissão, a segurança de ter capitais à sua disposição que não utilizou. JANUÁRIO COSTA GOMES, *Contratos Comerciais...*, cit., p. 328.

importância é a comissão de abertura, mediante a qual o cliente paga pela disponibilização do crédito<sup>51</sup>.

Posto isto, não temos dúvidas em qualificar, tipicamente, estes contratos como verdadeiras aberturas de crédito. De facto, os bancos disponibilizam crédito ao cliente, que, desde que prossiga determinado escopo (descrito no contrato), este pode usar, ou não, consoante as suas necessidades. Ademais, a presença das comissões existentes, bem como da imposição de certos requisitos para que os fundos sejam disponibilizados, é, como vimos, uma particularidade da abertura de crédito, ainda que possam existir noutros contratos, fruto da autonomia privada.

### 3.2.2 Cláusulas de Exigibilidade

Depois das disposições operacionais, vêm as cláusulas de exigibilidade. Estas consistem num conjunto de condições suspensivas, relativas a um conjunto de factos cuja verificação é indispensável para que as obrigações do mutuante se tornem exigíveis<sup>52</sup>. Sendo que a verificação de tais factos está, na grande maioria das vezes, a cargo do mutuário, a sua não verificação impede a exigibilidade das obrigações dos bancos (ou seja, a disponibilização do crédito). Em muitos contratos, estas cláusulas têm de se verificar a cada levantamento, assegurando, portanto, aos bancos, que há segurança na colocação das disponibilidades.

Podemos tipificar alguns dos factos cuja verificação é necessária para que o mutuário possa proceder ao levantamento dos fundos, ou seja, para que a disponibilidade desses fundos possam ser exigíveis, pelo cliente<sup>53</sup>. Em primeiro lugar, temos as *Legal Opinions*. Estas, são dadas pelos advogados, em nome dos membros do sindicato, confirmando, ou não, a validade do financiamento, e respectivas cláusulas. No momento em que o contrato é assinado, estas *Legal Opinions* são dadas de forma condicional, significando, por isso, que se for assinado naqueles termos e forma, então

<sup>51</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, Almedina, 4ª edição, 2016, p.150.

<sup>52</sup> FILIPE BARATA, *Financiamento Sindicado...*, cit., p. 58; e JOANA PEREIRA DIAS, *Contributo para o estudo dos actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou de Segurança: a Pari Passu, a Negative Pledge e a Cross Default*, em *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, António Menezes Cordeiro, Luís Menezes Leitão, e Januário da Costa Gomes (coord.), vol. IV, Almedina, 2003, p. 904.

<sup>53</sup> ANDREW FIGHT, *Syndicated...*, cit., p. 97.

será válido. Em segundo lugar, temos as *Notice of Drawdown*. Estas podem ser entendidas como sendo “notificações para levantamento”, através das quais o mutuário irá requerer o início dos levantamentos, submetendo ao Banco Líder uma notificação, na forma indicada no contrato, para que comece o desembolso do crédito. Uma das responsabilidades do Banco Líder é assegurar que todas estas condições são cumpridas, notificando os participantes, antes que os fundos comecem a ser disponibilizados, de acordo com a *Notice of Drawdown*.

### 3.2.3 Cláusulas de Garantia

Por fim, temos as cláusulas de garantia. Estas constituem compromissos dados pelo mutuário, enquanto parte no contrato de financiamento, sendo exigidas pelo mutuante. São, assim meios de pressão (porque a satisfação do credor carece ou não pode se obtida à margem da colaboração do devedor) que tutelam a posição do mutuante, através da enumeração de situações ou eventos, que permitem ao credor exigir antecipadamente as obrigações contratualizadas<sup>54</sup>. O incumprimento de uma cláusula de garantia constitui, em regra, um evento de *default*. Este consiste num facto, descrito numa cláusula contratual, cuja verificação é geradora de uma situação de incumprimento, ou a situação equiparada, levando a um reembolso antecipado dos fundos, ou mesmo à resolução do contrato. Trata-se, portanto, de uma cláusula sobre o âmbito do incumprimento, que confere ao mutuante o um direito de resolução<sup>55</sup>.

Podemos encontrar algumas funções essenciais das cláusulas de garantia. Em primeiro lugar, a função de colocar algumas restrições no perigo da empresa mutuária ficar em dificuldades financeiras (ou mesmo entrar em insolvência). Em segundo lugar, temos a função de alerta para problemas financeiros da mutuária, ou caso esta comece a mudar a natureza da sua actividade, aumentando o risco das suas operações. Em terceiro lugar, tem a função de limitar as acções do cliente, principalmente em casos de *distress* financeiro. Finalmente, e se necessário, têm a função de activar um evento de *default*, levando o mutuante a perceber que já não pode confiar mais na mutuária. Assim, podemos ver que estas cláusulas têm como objectivo o de assegurar a estabilidade

---

<sup>54</sup> JOANA PEREIRA DIAS, *Contributo..., cit.*, p. 1019 e 1020; e PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, Almedina, 2ª edição, 2016, p. 647.

<sup>55</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos IV*, Almedina, 2014, p. 218.

financeira do devedor, e a conservação do seu património, actuando como medidas preventivas, mas também compulsórias<sup>56</sup>. São obrigações de execução continuada, estando associadas a vínculos duradouros assumidos entre as partes, durante a vida do contrato. Geralmente têm de ser apresentadas a cada colocação, por parte dos bancos, da disponibilização dos fundos.

As mais comuns são as *Representations and Warranties* (no direito português conhecidas como Cláusulas de declarações e garantias), as cláusulas *undertaking*, e as cláusulas de definição dos *events of default*.

Quanto às primeiras cumpre fazer a distinção entre as *Representations* e as *Warranties*. As *Representations* representam “um conjunto de declarações, explícitas ou implícitas, feitas por uma das partes à outra, prévias à celebração do contrato, e relativas a algum facto passado ou contemporâneo”<sup>57</sup>. São, portanto, declarações de ciência, feitas pelo mutuário, acerca das condições (financeiras e jurídicas) da sua empresa, sendo que as mesmas têm de ser verdadeiras durante toda a operação<sup>58</sup>. Já as *Warranties* consistem em verdadeiras declarações de vontade, sobre um facto futuro, relacionado com determinado objecto<sup>60</sup>. A consequência para a não veracidade das *Representations* (enquanto declarações de facto ou de ciência, determinantes para a celebração do contrato) poderá passar pela indemnização, vencimento antecipado, ou resolução do contrato<sup>61</sup>; no caso das *Warranties*, enquanto declarações de vontade ou declarações negociais (no sentido de que certo facto do contrato se verificará, tal como prometido)<sup>62</sup>, podem gerar, apenas, uma indemnização. No caso concreto, é muitas vezes estipulado que os bancos só podem proceder à entrega dos fundos se não houver nenhuma violação das declarações e garantias, ou se não houver nenhuma situação de incumprimento, funcionando, assim, como uma condição suspensiva para o desembolso do crédito.

As cláusulas *undertaking* são compromissos ou convenções, “*pelas quais o mutuário se vincula a realizar certos factos futuros, ou garante a veracidade de certos*

<sup>56</sup> FILIPE BARATA, *Financiamento Sindicado...*, cit., p. 63.

<sup>57</sup> JOANA PEREIRA DIAS, *Contributo...*, cit., p. 905.

<sup>58</sup> Muitas vezes, as declarações terão de ser repetidas durante os levantamentos do crédito, pelo mutuário.

<sup>59</sup> FILIPE BARATA, *Financiamento Sindicado...*, cit., p. 59. Aqui releva, mais uma vez, ao confiança entre as partes, sendo que a credibilidade que as informações dadas assume, neste caso, real valor jurídico.

<sup>60</sup> JOANA PEREIRA DIAS, *Contributo...*, cit., p. 905.

<sup>61</sup> BRUNO FERREIRA, *Contratos de Crédito Bancário e Exigibilidade Antecipada*, Almedina, 2011, p. 221.

<sup>62</sup> JOANA PEREIRA DIAS, *Contributo...*, cit., p. 905.



*factos passados*”<sup>63</sup>. Mediante estas cláusulas, o mutuário concorda com os bancos que, durante a operação de financiamento, adoptará, ou não, determinados comportamentos. Vinculando apenas o acreditado, a sua violação pode desencadear um evento de *default*. São exemplos de compromissos futuros, as cláusulas de *negative pledge*<sup>64</sup>, *pari passu*<sup>65</sup>, bem como as cláusulas que proíbem ou limitam a disposição de certos activos, e as que proíbem a mutuária de alterar o seu negócio.

Por fim, um evento de *default*. O principal facto que irá desencadear este evento será a falha num pagamento, referente a uma data certa; o incumprimento das *Representations and warranties* e das cláusulas *undertaking*; ou o accionar de uma cláusula de *cross default*, na qual as partes estipulam que a verificação de um evento de *default* num outro contrato (geralmente de financiamento, entre o mutuário e um terceiro) confere ao mutuante o direito de exigir o reembolso antecipado das quantias disponibilizadas<sup>66</sup>.

Uma última nota para falar das causas de vencimento antecipado. Estas causas estão, muitas vezes, divididas entre causas sanáveis e insanáveis, consoante o cliente possa, ou não, ainda evitar a consequência que, para si, poderia ser mais danosa. A activação do vencimento antecipado pode ser feito por qualquer banco, e a principal consequência é a suspensão do direito da mutuária à utilização dos fundos disponibilizados. Como já vimos, as principais causas são a mora ou incumprimento definitivo das causas insanáveis; a violação de uma cláusula de *cross default*; violação das cláusulas *undertaking* e das declarações e garantias; e o surgimento de uma situação indiciadora de incumprimento (como por exemplo, um pedido de insolvência)<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> JOANA PEREIRA DIAS, *Contributo..., cit.*, p. 905.

<sup>64</sup> Na qual o mutuário se obriga a não onerar o seu património (salvo consentimento do mutuante), ou a não onerar mais do que já está, vinculando-o a não constituir qualquer garantia que onere os seus bens (presentes e futuros), podendo, também, incluir preferências a favor de terceiros credores. JOANA PEREIRA DIAS, *Contributo..., cit.*, p. 933; e PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito..., cit.*, p. 647.

<sup>65</sup> Mediante a qual, o mutuário se obriga a assegurar ao credor que o seu crédito se encontra em pé de igualdade com o de outros credores, e que, caso de conceda garantias a terceiros, terá que conceder ao mutuante uma garantia idêntica. JOANA PEREIRA DIAS, *Contributo..., cit.*, p. 913; e PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito..., cit.*, p. 648.

<sup>66</sup> JOANA PEREIRA DIAS, *Contributo..., cit.*, p. 966; e PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito..., cit.*, p. 649.

<sup>67</sup> Para mais desenvolvimentos, ver BRUNO FERREIRA, *Contratos de Crédito..., cit.*, p. 207 e ss.

## 4. Banco Organizador

### 4.1 Actividade

Como já sabemos, o Banco Organizador é o banco escolhido pelo cliente para a cedência do crédito, tendo em vista o financiamento para o projecto que a empresa mutuária pretende desenvolver. A escolha do Banco Organizador, pelo cliente, pode ter sido tomada segundo vários critérios<sup>68</sup>. Estará, no entanto, na grande maioria dos casos (senão mesmo em todas), associada a um contrato de abertura de conta anteriormente celebrado. Existirá, portanto, na altura, uma relação de confiança entre o cliente e o banco, que levem o primeiro ao encontro do segundo, para negociar a cedência do crédito. No entanto, como o valor pretendido/necessitado, tendo em conta o projecto visado, é de montante muito elevado, o banco não quer (ou não pode) correr o risco todo sozinho, sugerindo ao cliente uma operação, na qual entrarão mais instituições de crédito, de modo a partilhar todo o risco associado ao crédito pretendido. Nesse momento, se o cliente aceitar a sugestão do banco, é assinado um contrato, cujo objecto é a montagem da operação. O que queremos analisar nesta secção são as obrigações assumidas pelas partes, bem como a natureza jurídica do contrato celebrado pelas mesmas.

Começamos por definir o que se entende por “montar a operação”. A montagem da operação envolve todo o procedimento já atrás exposto. Para a podermos definir, temos que ver primeiro quais as funções que o Banco Organizador desempenha dentro desse procedimento. Essas funções são todas dirigidas a encontrar e negociar com possíveis parceiros, com quem possam partilhar o risco da futura operação. Assim, e em primeiro lugar, define-se um critério de abordagem aos outros Bancos, que pode variar entre a escolha de bancos que tenham relações comerciais com alguma das partes (Banco Organizador ou cliente), ou bancos que tenham conhecimentos/experiência na área onde a empresa mutuária quer investir. Posto isto, o banco começa por preparar uma ficha técnica/*memorandum* para apresentar aos candidatos (entretanto já localizados) a participantes sobre as informações do financiamento já discutidas entre ele e o cliente (nomeadamente algumas condições contratuais), do cliente (sendo a mais importante a

---

<sup>68</sup> ANDREW FIGHT, *Syndicated*,..., cit., p. 31. Entre eles: o histórico em outras operações do mesmo tipo; especialização no sector do projecto ou no sector de actividade do cliente; que não cobre grandes valores em taxas e comissões; banco com quem o cliente já tenha relações comerciais.

situação financeira e patrimonial) e do projecto que este quer realizar (saber se é rentável, pois deverá permitir pagar o investimento feito). Normalmente, na preparação desta ficha técnica, o Banco Organizador não menciona o nome ou a firma da empresa, por não querer correr o risco de haver algum outro banco que possa querer assumir o risco do negócio todo sozinho. É pela protecção da clientela e dos negócios que esta tenha com a instituição financeira em questão (passados e futuros), que a leva a não querer, ou a não ter interesse na divulgação do seu nome. LUÍS VASCONCELOS ABREU diz<sup>69</sup>, no entanto, caso o Banco assim não o entenda, não haver problemas de sigilo, pois, na falta de autorização expressa, se presume que a mutuária autorizou o Banco a revelar a informação financeira, referente a si e ao projecto, aos candidatos a participante. A norma do 79º/1 do RGICSF, conjugada com a regra da liberdade de forma do 219º do CC, permitem, segundo o autor, a presunção. Após conclusão deste *memorandum*, o cliente autoriza o Banco Organizador a disseminá-lo pelos bancos eleitos, segundo os critérios adoptados. Este envio do *memorandum* aos outros bancos é acompanhado de um convite para que aqueles participem na operação. Aceite o convite, por parte dos outros bancos, começam as negociações, nas quais os bancos dizem as condições mediante as quais estão dispostos a ceder o dinheiro ao cliente, bem como a percentagem máxima a que estão dispostos a aderir<sup>70</sup>. Aqui, o Banco Organizador tem de conjugar dois tipos de interesses em jogo: se por um lado tem de lidar com os interesses do cliente (com o qual celebrou um contrato), por outro lado há deveres de informação para com os candidatos a participante<sup>71</sup>. No fim, é preparado, em conjunto, a versão final<sup>72</sup>, e o contrato de financiamento é celebrado entre o cliente, e todos os bancos participantes, incluindo o Banco Organizador que, geralmente, participa na execução da operação, e, conseqüentemente, como parte na mesma, ainda que não como “Banco Organizador”: este acaba as funções a partir do momento em que se celebra o contrato de financiamento. Assim, podemos afirmar que o Banco Organizador desempenha apenas as actividades no âmbito dos “trabalhos preparatórios” e de

---

<sup>69</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 529.

<sup>70</sup> O Banco Organizador não tem o direito de alterar unilateralmente a percentagem de cada um dos outros bancos, quer para mais, quer para menos. TONY RHODES, *Syndicated Lending...*, cit., p. 202.

<sup>71</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 529.

<sup>72</sup> É da responsabilidade do Banco Organizador contratar advogados para preparar os registos dos participantes, e a documentação principal e auxiliar (garantias, por exemplo), bem como as *legal opinions*. Têm de ter em atenção todos os detalhes, e tentarem, ao máximo, prever todas as possíveis vicissitudes e acontecimentos que possam acontecer na operação. Uma vez pronta, a documentação é enviada a todos os participantes, para que estes possam comentar e sugerir alterações. ANDREW FIGHT, *Syndicated...*, cit., p. 38.

formação do sindicato, comprometendo-se a empregar todos os seus conhecimentos e experiência na montagem da operação, tendo o cliente, do outro lado, que pagar as comissões devidas, bem como fornecer todas as informações devidas<sup>73</sup>. Estamos, por fim, prontos para definir a montagem da operação de financiamento, como o processo mediante o qual o Banco Organizador se compromete, mediante certos padrões, e tendo em conta as necessidades do seu cliente<sup>74</sup>, a convidar e negociar com parceiros que, juntamente consigo, irão financiar determinado projecto que o cliente queira desenvolver.

Na definição dada acima, preferimos o termo “negociação”, a um outro que criasse a ideia de que o Banco organizador se compromete a concluir a operação, no sentido em que se obrigue a “arranjar” os bancos, ou o crédito necessários tendo em vista as necessidades da empresa mutuária. Regra geral, não é assim que acontece: com efeito, no momento da celebração do contrato entre o Banco Organizador e o cliente, aquele poderá assumir perante este um de vários tipos de compromisso, para a montagem da operação<sup>75</sup>. Os mais comuns são: as *Underwritten Transactions*; as *Best efforts transactions*; e as propostas condicionadas.

No primeiro tipo de compromisso, também conhecido como *Bought Deal*, ou *Proposta firme*, o montante total da operação é garantido à empresa mutuária, com os termos e condições previamente acordados, e que não serão modificados. O financiamento é subscrito por um Banco Organizador, que suporta todo o risco da operação e que será responsável por todo o processo de sindicção. Para a mutuária, esta estrutura de compromisso tem, como grande vantagem, a rapidez com que o acordo é selado, e a protecção da sua informação confidencial. No entanto, a mutuária está ciente que essa rapidez, bem como o facto do Banco Organizador suportar todo o risco, tem um preço, e que, por isso, pagará, a este último, comissões mais elevadas. Pode ainda ter (depende do acordado) que avançar com fundos próprios, assumindo aí um risco de crédito<sup>76</sup>, na quota parte daquilo que disponibilizou.

Na segunda estrutura, o Banco Organizador consegue um compromisso relativamente ao montante que vai ceder (baseado, claro, nas necessidades financeiras

---

<sup>73</sup> O banco dará essas informações como idóneas. LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 527.

<sup>74</sup> Baseada na informação por ele prestada.

<sup>75</sup> ANDREW FIGHT, *Syndicated...*, cit., p. 66, e LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 528.

<sup>76</sup> E.P. ELLINGER/EVA LOMNICKA, *Modern Banking...*, cit., p. 717.

do cliente), acordando que irá organizar e syndicar o montante do financiamento, numa base de “melhores esforços”, ou seja, não garantindo que o montante total seja preenchido ou coberto por outros bancos. Este tipo de compromisso serve para uma empresa que está confiante que o valor irá ser coberto, e que poderá estabelecer novas relações bancárias com os bancos que subscreverem o financiamento. Neste tipo de estrutura é o mutuário que assume o risco de mercado, não tendo a certeza se o montante vá, ou não, ser coberto, pagando, no entanto, comissões menos elevadas que no caso anterior. Neste segundo compromisso, podemos estar perante duas hipóteses: ou, por um lado, após o compromisso, as partes acordam que se o Banco Organizador não conseguir arranjar os parceiros, a operação cai, ficando sem efeito<sup>77</sup>; ou podem acordar que o Banco Organizador financia até certo montante, ficando os “melhores esforços” reservados para a atracção de novos parceiros para o sindicato. É esta a forma mais comum de compromisso, no universo dos créditos sindicados.

Por fim, na proposta condicionada, o Banco organizador assume um risco reduzido, ao avançar com uma proposta que estará sujeita a ser negociada com os bancos que irão integrar o sindicato. Assim, a proposta só terá efeito se os bancos a subscreverem, ou seja, se chegarem todos a um consenso sobre o futuro contrato de financiamento.

Posto isto, resta falar da questão da responsabilidade do Banco Organizador perante o cliente, e perante os bancos. Esta, a existir, será em ambos os casos devido ao falhanço da operação, uma vez que, correndo mal a operação (ou não chegando mesmo a existir), o certo é que a sua montagem estava a cargo do Banco Organizador. No caso do cliente, a questão coloca-se quanto à conclusão da operação, ou seja, ao facto de o Banco Organizador não ter conseguido, por qualquer motivo, atrair bancos suficientes para iniciar a operação; no caso dos outros bancos, a questão colocar-se-à no âmbito de um incumprimento futuro por parte do mutuário, alegando que a informação financeira deste, enviada pelo Banco Organizador, estaria incompleta, ou, até mesmo, errada. Em qualquer dos casos, apesar de ser muito discutível a questão, a existir, tem de ser muito bem delimitada<sup>78</sup>. Dependerá de caso para caso, com base no contrato, sendo essencial que tudo o que as partes queiram regular, que o façam de forma expressa. No caso de responsabilidade do Banco Organizador perante os outros bancos, para LUÍS

---

<sup>77</sup> Não havendo qualquer responsabilidade. RICHARD SLATER, *Lei Transnacional...*, cit., p. 11.

<sup>78</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 530

VASCONCELOS ABREU<sup>79</sup>, a responsabilidade do Banco Organizador cingir-se-á às “informações por si fornecidas que efectivamente estejam na base das decisões de contratar dos outros bancos”, o que ficará quase circunscrito a informações deliberadamente falsas, ou afirmações infundadas. Nunca poderá ser responsabilizado por informações transmitidas pelo mutuário, pensando que as mesmas estão correctas e precisas<sup>80</sup>. No mesmo sentido escreve SÁNCHEZ<sup>81</sup>, acrescentando ainda que não se pode culpar o Banco Organizador por uma futura insolvência do cliente. Parece ser a melhor solução, uma vez que é indispensável que qualquer Instituição de crédito que queira participar numa operação destas, em que os montantes em causa são, por norma, bastante elevados, faça a sua própria recolha de informação, e faça a sua análise, acerca da situação financeira e patrimonial do futuro devedor, antes que tome a decisão de entrar, ou não, no sindicato<sup>82</sup>. A própria divisão do risco (uma das razões de ser dos créditos sindicados) assim o obriga<sup>83</sup>. ou mesmo pelo facto de não conseguir arranjar o montante acordado com o cliente para a operação<sup>84</sup>. Esta última tem de a sua excepção no caso em que os Bancos se recusem a ceder os montantes devido a informações falsas (propositadamente ou negligentemente) fornecidas pelo Organizador. Já quanto à responsabilidade do Banco Organizador pelas obrigações assumidas no contrato com o cliente, esta vai depender muito do compromisso assumido, como já tivemos oportunidade de verificar. Assim, tratando-se do caso de proposta firme, ou nos casos de *best efforts*, em que o Banco se vincula até certo montante, o Banco terá que cumprir pela parte que a que se obrigou. Nas restantes, havendo proposta condicionada ou actuação com base em *best efforts*, em que, não atraindo um número suficiente de bancos, a operação fica sem efeito, não há qualquer tipo de responsabilidade, salvo se o Banco tiver agido com culpa, ou sem a diligência necessária.

Quanto à natureza da responsabilidade, haverá responsabilidade obrigacional (nos termos dos 798º e seguintes do CC) do Banco Organizador nos casos de não cumprimento do compromisso assumido contratualmente com o cliente. Nos casos entre o Banco Organizador e os restantes bancos, a natureza da responsabilidade será pré-

<sup>79</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 530

<sup>80</sup> E.P. ELLINGER/EVA LOMNICKA, *Modern Banking...*, cit., p. 717.

<sup>81</sup> SÁNCHEZ, *El préstamo sindicado...*, cit., p. 756.

<sup>82</sup> Neste sentido, MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, volume I, Almedina, 9ª edição, 2010, p. 374.

<sup>83</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 530.

<sup>84</sup> SÁNCHEZ, *El préstamo sindicado...*, cit., p. 756 e 757.

contratual (nos termos do 227º do CC) no caso de passar informações negligentemente ou intencionalmente erradas<sup>85</sup>, (ou no caso de violação de uma outra obrigação assumida perante eles), levando os outros bancos a agir em erro<sup>86</sup>. O 227º do CC tem um âmbito de aplicação muito abrangente, incluindo, como faz notar MENEZES CORDEIRO<sup>87</sup>, tanto a fase da troca de informações necessárias para se chegar a um acordo (preliminares), como a formalização desse mesmo acordo (formação do contrato). Quanto à natureza da responsabilidade pré-contratual, a doutrina tem dado três possíveis respostas. Uma primeira concepção é a de que a responsabilidade pré-contratual é uma responsabilidade aquiliana, uma vez que o 227º/2 remete para um prazo dessa responsabilidade. Uma segunda concepção, defendida entre nós por MENEZES CORDEIRO<sup>88</sup>, opta por subsumir os casos de responsabilidade pré-contratual, à responsabilidade contratual, aplicando-se o 799º do CC, que estabelece, para estes casos, uma presunção de culpa. Estas concepções foram fortemente criticadas, uma vez que a responsabilidade aquiliana não seria compatível com as relações criadas entre as partes na fase pré-contratual, não havendo qualquer violação genérica de direitos absolutos<sup>89</sup>. Já a obrigacional também não poderia ser subsumível, uma vez que a boa-fé na fase pré-contratual não seria geradora de obrigações em sentido próprio, dado não envolverem prestações, não havendo qualquer incumprimento de uma obrigação assumida<sup>90</sup>. Foi criada, posteriormente, uma “terceira via”, defendida por autores como CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA<sup>91</sup> e MENEZES LEITÃO<sup>92</sup>, segundo a qual a responsabilidade dependerá da natureza das normas potencialmente aplicáveis no caso concreto. No caso da *culpa in contrahendo*<sup>93</sup>, por violação de deveres de informação, a responsabilidade será essencialmente obrigacional, sendo aplicável o regime dos 799º e seguintes do CC, havendo, contudo, normas aplicáveis de natureza

---

<sup>85</sup> MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, II, Parte Geral: Negócio Jurídico*, 4ª edição, 2014, p. 218 e 219; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I*, Almedina, 5ª edição, 2015, p. 201 e 202; e MENEZES LEITÃO, *Direito...*, I..., *cit.*, p. 374.

<sup>86</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, *cit.*, p. 531.

<sup>87</sup> MENEZES CORDEIRO, ... *Parte Geral: Negócio Jurídico...*, *cit.*, p. 268.

<sup>88</sup> MENEZES CORDEIRO, ... *Parte Geral: Negócio Jurídico...*, *cit.*, p. 277.

<sup>89</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I...*, *cit.*, p. 196; e MENEZES LEITÃO, *Direito...*, I..., *cit.*, p. 377.

<sup>90</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I...*, *cit.*, p. 196; e MENEZES LEITÃO, *Direito...*, I..., *cit.*, p. 377.

<sup>91</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I...*, *cit.*, p. 196.

<sup>92</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito...*, I..., *cit.*, p. 375 e ss.

<sup>93</sup> A responsabilidade pré-contratual abrange uma panóplia de casos, que não se restringem ao caso em estudo.

aquiliana, como nos mostra o 227º/2 do CC<sup>94</sup>. Posto isto, entendemos que, ao nosso caso, serão aplicáveis as normas da responsabilidade contratual, quando se tratem de violação de deveres de informação, que induzam os bancos em erro.

Passamos, por fim, à natureza jurídica. Com efeito, têm surgido dúvidas acerca da natureza do contrato celebrado entre o Banco Organizador e o cliente. Embora afirmem que se trata de uma prestação de serviços, os autores têm divergido no tipo legal e social. SÁNCHEZ diz tratar-se de um contrato de mediação<sup>95</sup>; a doutrina portuguesa<sup>96</sup>, no entanto, diz tratar-se de um contrato de prestação de serviços atípico<sup>97</sup>. VICTOR DE CASTRO NUNES, em especial, argumenta que não estamos perante um mandato, porque o banco não se obriga, nem pode praticar, sem autorização, actos jurídicos por conta da entidade mutuária, sendo que o banco actua, ainda, por conta própria<sup>98</sup>. Também não pode ser um contrato de mediação, porque o Banco Organizador não é um terceiro: faz parte do contrato, e fará parte do futuro contrato de financiamento. Assim, afirma tratar-se de um contrato atípico, próximo da prestação de serviços. Posto isto, e antes de tomarmos qualquer posição, achamos que é necessário analisar alguns aspectos, quer do contrato de mediação, quer do contrato de mandato.

## 4.2 Contrato de Mediação

Diz-se mediação o contrato *pelo qual uma das partes (o mediador) se obriga, mediante remuneração, a promover negociações ou a indicar a contraparte para a formação de um contrato que a outra parte no contrato de mediação (o cliente) pretende celebrar*<sup>99</sup>. É um contrato de prestação de serviços, estando regulado nos

<sup>94</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito...*, I..., cit., p. 377.

<sup>95</sup> SÁNCHEZ, *El préstamo sindicado...*, cit., p. 756. A autora argumenta com o facto do *lead manager* só ter direito a uma remuneração se conseguir assegurar o financiamento (ou seja, a celebração do contrato final), e se não representar nenhuma parte na celebração do contrato (leia-se os interesses de alguma das partes).

<sup>96</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 527; VICTOR NUNES, *O direito aplicável...*, cit., p. 9; FILIPE BARATA, *Financiamento Sindicado...*, cit., p. 20.

<sup>97</sup> Um negócio atípico, portanto, uma vez que a prestação de serviços, sendo um negócio nominado (1154º do CC), é um contrato legalmente atípico, assumindo várias formas, quer de tipo legal, como o mandato, a empreitada ou o depósito; quer tipos sociais, como a mediação. No negócio que está a ser analisado, quando a doutrina diz tratar-se de uma prestação de serviços, entendemos que não se encontra em nenhum tipo, social ou legal.

<sup>98</sup> VICTOR NUNES, *O direito aplicável...*, cit., p. 9.

<sup>99</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II...*, cit., p. 186.



termos do 1154º do CC, e sendo-lhe aplicável, com as necessárias adaptações, o regime do mandato (1156º CC). Quanto à forma, não há qualquer norma que imponha uma forma especial, sendo aplicado, por isso, o princípio da liberdade de forma, constante do 219º do CC. É um contrato atípico, não tendo regime legal específico; mas é socialmente típico<sup>100</sup>.

Neste contrato, o mediador tem, como prestação, a prática de um conjunto de actos materiais (a título principal), podendo também praticar actos jurídicos, a título acessório. Essa prática de actos deverá ser dirigida à promoção de negociações com terceiros, tendo em vista uma futura celebração de um negócio entre este e o comitente. É um contrato no qual existe uma prestação principal, existindo, depois, várias prestações acessórias, as quais, dirá o contrato, poderão ser, ou não, obrigatórias<sup>101</sup>.

Podemos identificar alguns elementos do contrato de mediação<sup>102</sup>. O primeiro é a obrigação de aproximação dos contraentes: trata-se de uma prestação de *facere*<sup>103</sup>, na qual o mediador se vincula, mediante a prática de actos materiais<sup>104</sup>, a promover o contacto entre duas partes. Daqui resulta que o contrato, a ser celebrado no fim pelas partes, é promovido pelo mediador<sup>105</sup>. O segundo elemento é a existência de uma actividade tendente à celebração do negócio: trata-se de uma obrigação de meio<sup>106</sup>, uma vez que o mediador não se obriga a alcançar o fim “celebração do negócio”. A sua vinculação está no esforço que desenvolve para que o negócio seja concretizado<sup>107</sup>. Afirmar HIGINA CASTELO que a prestação principal não é obrigatória (ou seja, não equivale a uma obrigação em sentido estrito), no sentido em que o mediador não pode ser compelido a realizar a prestação, nem a pagar uma indemnização, pelo que não irá

---

<sup>100</sup> HIGINA CASTELO, *O Contrato de Mediação*, Almedina, Teses, 2014, p. 225.

<sup>101</sup> Por exemplo, poderá o contrato dizer que o mediador tem de colocar um anúncio no jornal.

<sup>102</sup> CARLOS LACERDA BARATA, *Contrato de Mediação*, em *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Almedina, 2002, p. 192

<sup>103</sup> CARLOS LACERDA BARATA, *Contrato de Mediação...*, cit., p. 193

<sup>104</sup> A natureza dos actos praticados pelo mediador dependerá do caso concreto, sendo geralmente a indicação de potenciais contratantes ou esforço para descoberta de alguns potenciais contratantes, e posterior encaminhamento. Pode praticar actos jurídicos, mas apenas a título acessório.

<sup>105</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial*, Almedina, 2011, p. 197. Diz que o mediador pode intervir na sua negociação, para a promover, não podendo, contudo, participar no negócio.

<sup>106</sup> CARLOS LACERDA BARATA, *Contrato de Mediação...*, cit., p. 194, e HIGINA CASTELO, *O Contrato de Mediação...*, cit., p. 261 e ss. Esta última diz que nem sempre será obrigação de meio, sendo que se tem de ver o caso em concreto, ou seja, aquilo que constar do contrato: se se obrigar a garantir um interessado para o contrato, será de resultado; se se obrigar apenas a empregar os melhores esforços, é de meio.

<sup>107</sup> A actividade do mediador é, assim, uma actividade preparatória da contratação, o que, apesar disso, não impede a autonomia e independência do contrato. CARLOS LACERDA BARATA, *Contrato de Mediação...*, cit., p. 196

gerar responsabilidade contratual: trata-se, por isso, de um ónus material<sup>108</sup>, uma vez que o mediador só cumpre a prestação, se quiser receber a remuneração<sup>109</sup>. O terceiro elemento é o da ocasionalidade. Este requisito é essencial, demarcando o contrato de mediação do contrato de agência. O contrato de mediação é um contrato ocasional, na medida em que o mediador não desenvolve uma actividade estável, não estabelecendo com o comitente um vínculo duradouro<sup>110</sup>, contrariamente ao que acontece, por exemplo, com o agente<sup>111</sup>. Por fim, temos a retribuição: depende do acordo das partes, não sendo certa<sup>112</sup>, apesar da tipicidade social dizer que, normalmente, será oneroso. O que é certo é que a retribuição, nos casos em que existe, dependerá da celebração do contrato promovido<sup>113</sup>. Esta questão da retribuição pode levantar algumas dúvidas. O mediador tem uma prestação principal, que se traduz em encontrar um interessado para celebrar um contrato com o comitente: é este o interesse do credor. No entanto, o fim último da obrigação é o da celebração do contrato visado, sendo que aí o mediador não tem qualquer papel, uma vez que tal dependerá apenas da vontade do comitente e do interessado<sup>114</sup>. Assim, a remuneração depende apenas de um evento exterior à prestação do mediador<sup>115</sup>.

Um requisito que é discutível é o da existência de uma hipotética obrigação de imparcialidade, por parte do mediador, e no âmbito da sua actuação, no contrato de mediação. Esta teoria é defendida por muitos autores na doutrina portuguesa, como PESSOA JORGE<sup>116</sup>, LACERDA BARATA<sup>117</sup>, JANUÁRIO DA COSTA GOMES<sup>118</sup>, ou HELENA BRITO<sup>119</sup>. CARLOS LACERDA BARATA, por exemplo, define o contrato de mediação como *o contrato pelo qual uma das partes se obriga a promover, de modo imparcial, a aproximação de duas ou mais pessoas, com vista à celebração de*

<sup>108</sup> HIGINA CASTELO, *O Contrato de Mediação...*, cit., p. 243.

<sup>109</sup> O mediador está sujeito a deveres de conduta não prestacionais, decorrentes do dever geral de boa fé, que estão positivados no 762º/2 e no 227º do CC, e que visam a protecção das partes e de terceiros. HIGINA CASTELO, *O Contrato de Mediação...*, cit., p. 234.

<sup>110</sup> CARLOS LACERDA BARATA, *Contrato de Mediação...*, cit., p. 200.

<sup>111</sup> Esta característica não afasta, apesar de tudo, o exercício profissional do Mediador.

<sup>112</sup> Aqui, por via do 1156º do CC, aplica-se o regime do Mandato, que mandará aplicar o 1158º. Se, contudo, o Mediador exercer a mediação a título profissional, já se presume oneroso.

<sup>113</sup> CARLOS LACERDA BARATA, *Contrato de Mediação...*, cit., p. 202.

<sup>114</sup> Pelo que o mediador nunca poderá ser responsabilizado se a celebração do contrato falhar.

<sup>115</sup> HIGINA CASTELO, *O Contrato de Mediação...*, cit., p. 246.

<sup>116</sup> PESSOA JORGE, *O Mandato Sem Representação*, Edições Ática, 1961, p. 232.

<sup>117</sup> CARLOS LACERDA BARATA, *Contrato de Mediação...*, cit., p. 192.

<sup>118</sup> JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Apontamentos sobre o Contrato de Agência*, em *Tribuna da Justiça* nº 3, Abril-Maio, 1990, p. 19.

<sup>119</sup> HELENA BRITO, *O Contrato de Concessão Comercial*, Almedina, 1990, p. 116.

*certo negócio, mediante retribuição*<sup>120</sup>. Defende o autor que o mediador age com neutralidade, não agindo ao abrigo de qualquer vínculo de colaboração, dependência ou de representação<sup>121</sup>. A actividade do mediador tem de ser imparcial, sendo esta concretizada pelo facto do mediador não poder agir por conta do comitente<sup>122</sup>, nem no seu interesse ou seja, está, no fundo, a defender o interesse das duas partes, não devendo prejudicar um dos contraentes, em benefício do outro<sup>123124</sup>. O autor, no entanto, faz menção de uma figura, na qual o mediador age por conta do cliente/comitente. É a mediação unilateral, também chamada de mediação fiduciária. A figura terá surgido, doutrinariamente, a propósito da imparcialidade, característica e elemento da mediação em sentido estrito. O mediador agiria por conta e interesse do comitente, exclusivamente, não havendo, por conseguinte qualquer imparcialidade. Esta figura seria subsumida na figura da mediação, devido à ocasionalidade, aqui também existente. Com um nome diferente, mas no mesmo sentido, surge a posição de MENEZES CORDEIRO, que divide a mediação, no âmbito da actuação do mediador, em mediação pura e mista<sup>125</sup>: se na primeira, o mediador age com independência, na segunda o mediador exerce uma actuação por conta de outrem, havendo, deste modo, uma mistura com elementos do mandato, formando um negócio misto. No entanto, a ideia de que a imparcialidade é elemento estruturante no contrato de mediação não é pacífica. É essa a posição de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, quando afirma que *já não merece apoio a afirmação de que o mediador não age, nem por conta nem no interesse do cliente. O interesse deste é óbvio, situando-se, até, na base do negócio. A actuação por conta deriva de o mediador se colocar na posição jurídica em que o cliente estaria se fosse ele a praticar o acto, não importando para o caso se este é ou não um acto jurídico*<sup>126</sup>. Tal posição é apoiada por HIGINA CASTELO, quando esta afirma não haver qualquer dever de imparcialidade do mediador, uma vez que tal não se extrai da lei, jurisprudência ou usos do comércio. O que há é, segundo a autora, uma especificidade da actividade do mediador, que, ao fazer de ponte entre as partes, lhe

---

<sup>120</sup> CARLOS LACERDA BARATA, *Contrato de Mediação...*, cit., p. 192.

<sup>121</sup> Não é representante, uma vez que a representação implica a prática de actos jurídicos em nome de outrem.

<sup>122</sup> CARLOS LACERDA BARATA, *Contrato de Mediação...*, cit., p. 197.

<sup>123</sup> Está em causa um dever de Boa fé, constante do 762º/2 do CC.

<sup>124</sup> Esta imparcialidade reporta-se ao momento da sua execução, e não ao momento da celebração. CARLOS LACERDA BARATA, *Contrato de Mediação...*, cit., p. 198.

<sup>125</sup> MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito comercial*, 3ª edição, Almedina, 2012, p. 689.

<sup>126</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II...*, cit., p.187.

impõe redobrados deveres de lealdade, informação e cooperação<sup>127</sup>. Posto isto, resta dizer que aderimos à posição dos autores que afirmam não haver na mediação qualquer requisito de imparcialidade na actuação do mediador. Com efeito, se este é contratado por alguém para promover a celebração de um contrato, qualquer acto praticado pelo mediador, ou o resultado do exercício da sua actividade, vai ser feito no interesse do cliente. O mediador age, como diz FERREIRA DE ALMEIDA, *na posição jurídica em que o cliente estaria se fosse ele a praticar o acto*<sup>128</sup>.

### 4.3 Contrato de Mandato

O mandato é o contrato pelo qual alguém (mandatário) se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta de outrem (mandante), havendo duas grandes modalidades: o mandato com representação, e o mandato sem representação.

O mandato tem, essencialmente, dois grandes elementos<sup>129</sup>: a obrigação de praticar um ou mais actos jurídicos; e a actuação por conta do mandante. O primeiro elemento diz-nos que a prestação principal no contrato de mandato não pode consistir na prática de actos materiais, caso em que seria uma prestação de serviços atípica (1154º CC). No entanto, nada impede o mandatário de praticar, a título acessório, esse tipo de actos, no decorrer do cumprimento da prestação. Quando a lei, por fim, diz que o mandatário pratica actos jurídicos, estes podem ser simples actos jurídicos, ou podem ser verdadeiros negócios jurídicos. O segundo elemento consiste na intenção de atribuir a outrem efeitos jurídicos, que se projectarão na esfera jurídica do mandante. No entanto, o meio de transmissão desses efeitos varia, consoante o tipo de mandato em causa. No caso do mandato com representação, os efeitos transmitem-se directamente para a esfera do mandante (258º e 1178º do CC); no caso do mandato sem representação, essa transmissão exige um acto posterior ao acto jurídico (ou negócio jurídico) praticado (1180º e 1181º).

Trata-se de um contrato nominado e típico, uma vez que a lei reconhece o contrato e estabelece o seu regime.

<sup>127</sup> HIGINA CASTELO, *O Contrato de Mediação...*, cit., p. 237.

<sup>128</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II...*, cit., P. 187.

<sup>129</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, volume III, 10ª edição, Almedina, 2015, p. 387 e 388.

Quanto ao regime de formação, é de salientar que, no caso do mandato com representação, é necessária uma procuração, sendo que o envio da mesma, por parte do mandante ao mandatário, equivale à proposta.

O mandato pode ser geral ou especial (1159º do CC). O primeiro (1159º/1) é entendido como “gestão de interesses do mandante”<sup>130</sup>, recaindo sobre uma categoria indeterminada de actos, mas abrangendo, apenas, actos de administração ordinária. Já no mandato especial (1159º/2), a actuação do mandatário é dirigida apenas a actos<sup>131</sup> específicos (certos e determinados), podendo caber, nestes casos, actos de disposição, desde que necessários à sua execução (1159º/2).

Quanto ao regime de direitos e obrigações das partes, salientamos, para o nosso caso concreto, o 1167º/a) do CC, que consagra a obrigação do mandante de fornecer todos os meios necessários ao mandatário para que este consiga executar as tarefas para as quais foi contratado; a obrigação do mandatário, de executar o mandato com respeito pelas instruções recebidas (1161º/a)), salvo nos casos do 1162º, em que pode haver desvio dessas instruções quando, mediante determinadas situações (circunstâncias), caso seja razoável supor que o mandante aprove, e não seja possível a comunicação em tempo útil; obrigação de informação, de comunicação, e de prestação de contas por parte do mandatário ao mandante (1161º/b), c) e d)).

Nas relações com terceiros, importa, em primeiro lugar, se estamos perante um mandato com representação, ou um mandato sem representação.

O primeiro caso é o do mandato com representação (1178º e 1179º), e pressupõe a outorga de uma procuração (262º e seguintes do CC) e a invocação do nome do representado (258º do CC), ficando, deste modo estipulada a actuação em nome do mandante (1178º/2). O negócio representativo só produz efeitos na esfera do representado se ocorrerem dois elementos<sup>132</sup>: por um lado, poder de representação, concedido pelo representado, ou por lei; em segundo lugar, actuação do representante, em nome do representado. O representado tem de declarar apropriar-se dos efeitos jurídicos produzidos na esfera do representante, sendo que essa declaração toma o nome de procuração ou ratificação, consoante seja emitida antes ou depois do negócio representativo.

---

<sup>130</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito...III..., cit.*, p. 393.

<sup>131</sup> Ou Negócios jurídicos.

<sup>132</sup> PESSOA JORGE, *O Mandato Sem..., cit.*, p. 188.

No Mandato sem representação (1180º e seguintes do CC) a actuação do mandatário é feita em nome próprio (e não do mandante), mas por conta do mandante. A principal questão que se coloca no mandato sem representação é a da repercussão dos efeitos jurídicos do negócio (ou do acto jurídico) na esfera do mandante, que, no mandato com representação, é feita directamente (sem necessidade de acto posterior ao negócio celebrado, ou ao acto praticado), uma vez que o mandatário actua com *contemplatio domini*, ou seja, em nome do mandante<sup>133</sup>. Há, posto isto, no mandato sem representação, duas teses<sup>134</sup> que tentam solucionar a dogmática da transferência desses efeitos jurídicos. A primeira, que, de resto, é a que vigora no nosso ordenamento jurídico, é a tese da dupla transferência, que nos diz que é necessário um negócio autónomo, entre mandatário e mandante, e posterior ao celebrado entre mandatário e o terceiro, para transferir os efeitos jurídicos do mandatário para o mandante. A segunda tese é a da projecção imediata, segundo a qual os efeitos jurídicos se projectam directamente na esfera jurídica do mandante. Como já referimos, o código civil consagrou a tese da dupla transferência<sup>135</sup>. A consequência da adopção desta teoria no nosso ordenamento jurídico é a que está determinada no 1180º do CC: se o mandatário celebrar qualquer negócio, ou praticar qualquer acto jurídico, agindo em nome próprio, adquire os efeitos jurídicos (direitos e obrigações) resultantes do negócio celebrado, tendo o mandatário a obrigação de celebrar o negócio de transferência com o mandante.

O mandato sem representação tem uma função económica muito importante<sup>136</sup>: o mandatário pratica o acto por conta de outra pessoa, não revelando, normalmente, o nome da pessoa que o contratou, participando no negócio como se este lhe pertencesse, uma vez que o mandante terá interesse em não participar, ou em manter-se oculto na celebração do negócio. Há uma actuação em nome próprio, mas no interesse de outrem, na qual uma pessoa (mandatário) assume a posição real da parte que o contratou,

---

<sup>133</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, volume II, 4ª edição, Reimpressão, 2011, *Em Anotação ao 1180º*, p. 747: “A situação do Mandante é, pois, em princípio, estranha às pessoas que contratam com o mandatário, e estas pessoas, por seu turno, também não é com o mandante, mas com o mandatário, que estabelecem relações negociais. Estas não passam de terceiros, em relação ao mandato”. PESSOA JORGE, *O Mandato Sem...*, cit., p. 191: “(...) o alcance da actuação em nome próprio é o de fazer projectar sobre a esfera jurídica do agente, além dos efeitos característicos da situação de parte, os de natureza pessoal: é ele quem tem legitimidade para exigir e receber o cumprimento das obrigações decorrentes do contrato, é contra ele que a outra parte se deve dirigir, não só para reclamar os seus créditos, como para fazer valer quaisquer acções pessoais derivadas do contrato, nomeadamente a respeitante à sua validade ou eficácia.”.

<sup>134</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito...III...*, cit., p. 407 e ss.

<sup>135</sup> Não só se vê pelo 1180º, como também pelo 1181º/2, no qual é necessário operar uma substituição.

<sup>136</sup> PESSOA JORGE, *O Mandato Sem...*, cit., p. 99.

recaindo sobre essa pessoa os direitos e obrigações que do acto decorrem<sup>137</sup>. A interposta pessoa tem de praticar actos jurídicos, para produzir efeitos de direito, podendo, todavia, praticar actos materiais, acessórios, complementares ou preparatórios. O mandatário não tem interesse directo no acto que vai praticar, agindo, por isso, com vista à satisfação de um interesse alheio<sup>138</sup>. Necessário será, por isso, que o resultado económico beneficie o mandante, o que implica que, no caso concreto, o mandatário tenha que procurar a melhor solução para o mandante<sup>139</sup>. O mandatário assume, assim, a figura da interposição de pessoa, à qual está associada uma autorização para afectar juridicamente a esfera do mandante<sup>140</sup>. Essa autorização está, pois, integrada no contrato de mandato.

Há quem, no entanto, veja a actuação por conta de maneira diferente. É o caso de JANUÁRIO DA COSTA GOMES<sup>141</sup>. Diz-nos o autor que não se deve confundir actuação por conta, e actuação no interesse de outrem. A primeira tem a ver com “*o facto de o acto, objecto do mandato, dever produzir (mediata ou recta via) os seus efeitos na esfera jurídica do mandante*”<sup>142</sup>; a segunda servirá, sobretudo, para os casos de cumulação de interesse do mandante com o mandatário ou com terceiro, nos chamados mandatos de interesse comum (1170º/2 e 1175º, ambos do CC)<sup>143</sup>. Para aprofundar esta questão, que nos parece importante, começemos por ver o que é a *actuação por conta*, e o que é um *interesse*.

A actuação por conta foi definida, como já vimos, como a “*intenção de atribuir a outrem (mandante) os efeitos do acto celebrado (pelo mandatário)*”<sup>144</sup>. Os efeitos jurídicos vão, portanto, surgir na esfera jurídica do mandante, ainda que o acto tenha sido praticado pelo mandatário (ou seja, sendo um acto alheio), imediata, ou mediatamente (consoante seja com ou sem representação). Para clarificar a diferença dogmática entre os dois conceitos, a doutrina Italiana, na figura de DOMINEDÒ, distingue *interesse*, de *actuação por conta* com base na diferença entre *benefício do*

---

<sup>137</sup> PESSOA JORGE, *O Mandato Sem...*, cit., p. 170.

<sup>138</sup> PESSOA JORGE, *O Mandato Sem...*, cit., p. 171.

<sup>139</sup> No caso concreto, por exemplo, procurar os juros mais baixos.

<sup>140</sup> MARGARIDA LIMA REGO, *Contrato de Seguro e Terceiros*, Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 2010, p. 693 e 694.

<sup>141</sup> JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Mandato comercial*, em *As Operações Comerciais*, Oliveira Ascensão (coord.), Almedina, 1988, p. 496 e ss.

<sup>142</sup> JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Mandato comercial...*, cit., p. 499.

<sup>143</sup> PESSOA JORGE, *O Mandato Sem...*, cit., p. 180 e 181. Afirma que não poderá haver mandato no interesse exclusivo do mandatário, caso em que estaríamos perante uma recomendação ou conselho.

<sup>144</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito...III...*, cit., p. 387 e 388.

*negócio*, por um lado, e *consequências patrimoniais* do mesmo, por outro: se o benefício poderá abranger um terceiro ou o mandatário, as consequências patrimoniais produzirão sempre efeitos na esfera do mandante<sup>145</sup>. No entanto (e, mais uma vez), na doutrina italiana, SANTAGATA<sup>146</sup> diz que essa atribuição ou repercussão dos efeitos jurídicos (ou seja, as consequências patrimoniais) corresponde a uma mera consequência da actuação por conta, e não corresponde a essa actuação em sentido próprio. A essência da actuação por conta de outrem será, para o autor, “*na relação que intercorre entre a obrigação de cumprir o negócio gestório, a exigência da sua conformidade às indicações do mandante e a vinculatividade de todas as relações jurídicas dirigidas à realização de um programa gestório, funcionalizado à realização de um interesse alheio*”<sup>147</sup>. Pensamos que esta última posição, de afirmar que a atribuição dos efeitos jurídicos a outrem é uma mera consequência da actuação por conta, é a mais correcta do ponto de vista dogmático, e que é isso que FERREIRA DE ALMEIDA<sup>148</sup> quer dizer, quando afirma que o mandatário deverá estar *na posição jurídica em que o cliente estaria se fosse ele a praticar o acto*. Depois disso, haverá a transferência, directa ou não, dos efeitos jurídicos desencadeados pelo acto praticado. Esta transferência só ocorre, contudo, em momento posterior.

Quanto ao interesse, JHERING<sup>149</sup> afirma que este exprime o valor e o sujeito e os seus fins. O valor consiste no aproveitamento de um bem (de uma coisa), em sentido amplo, sendo esse bem um meio para atingir um fim. Assim, o valor é dirigido para uma necessidade humana, que tem de ser satisfeita. Para o autor, tem, portanto, um interesse que pode retirar um proveito (uma utilidade) de um determinado bem. Quem pode retirar um aproveitamento desse bem é titular de um direito, mesmo que não seja essa pessoa a emitir a declaração de vontade. Esse interesse vê-se no caso concreto: se estivermos perante um contrato, o seu fim dirá quem é titular de um interesse. MENEZES CORDEIRO<sup>150</sup> vem explicitar a teoria de JHERING, fazendo a distinção entre interesse em sentido objectivo e subjectivo. O primeiro “*traduz a virtualidade que*

<sup>145</sup> Pensamento retirado de JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Mandato comercial...*, cit., p. 499.

<sup>146</sup> Pensamento retirado de JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Contrato de Mandato*, AAFDL, Reimpressão da edição de 1990, 2007, p. 16 e 17, e em JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Em Tema de Revogação do Mandato Civil*, Almedina, 1989, p. 93 e 94.

<sup>147</sup> JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Contrato de Mandato...*, cit., p.16 e 17, e em *Em Tema de Revogação...*, cit., p.94.

<sup>148</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II...*, cit., p. 175.

<sup>149</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Procuração Irrevogável*, Almedina, 2002, p. 56 e 57.

<sup>150</sup> MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, I, Parte Geral*, Almedina, 4ª edição, p. 876 e 877.



*determinados bens têm para a satisfação de certas necessidades*”<sup>151</sup>; o segundo traduz “*uma relação de apetência que se estabelece entre o sujeito carente e as realidades aptas a satisfazê-lo*”<sup>152</sup>. Estes dois sentidos, ou realidades, mostram que o interesse é uma realidade complexa, e que, por vezes, é difícil de identificar. De qualquer modo, podemos dizer que estamos perante um interesse, sempre que, perante uma necessidade, haja um bem que seja apto a satisfazê-la, ou seja, que tenha utilidade para “atingir os fins próprios de um sujeito”<sup>153</sup>. Posto isto, e porque vai ter interesse quando tomarmos uma posição sobre a natureza jurídica do contrato que estamos a analisar, vamos ver quando é que haverá interesse do mandatário, ou seja, nos chamados mandatos de interesse comum. Na execução do mandato, o mandatário deve agir de acordo com as instruções recebidas por parte do mandante (1161º/a) do CC). Os actos praticados não deixam, portanto, de ser alheios, ainda que norteadas por uma série de instruções. Por essas instruções enviadas, o mandante revela, ao mandatário, qual o seu interesse<sup>154</sup>. O dever do mandatário agir no interesse do mandante surge, assim, da natureza gestória do mandato, da qual é possível extrair uma utilidade para o mandante<sup>155</sup>. Nos casos em que o mandato possa ser também executado no interesse do mandatário, este último não deixa de actuar por conta do mandante. Esta característica mantém-se intacta. O que há é a cumulação de um interesse do mandatário com o interesse do mandante. Esse interesse tem de passar, necessariamente, “*pelo cumprimento do acto (ou da actividade) gestória*”<sup>156</sup>, objecto do mandato. Como afirma JANUÁRIO DA COSTA GOMES<sup>157</sup>, o mandatário tem de ter um interesse digno de tutela (ou seja, um direito subjectivo, que deve ser avaliado em concreto), que, apesar de ser exercido no acto gestório, não tem a sua fonte no mandato, mas numa outra relação<sup>158</sup>, que deu origem ao mandato (e que condiciona a actuação por conta). O mandato deverá ser, então, a condição, consequência, ou modo de execução do direito do mandatário<sup>159</sup>. Deve haver uma

---

<sup>151</sup> MENEZES CORDEIRO,... I, *Parte Geral...*, cit., p. 876.

<sup>152</sup> MENEZES CORDEIRO,... I, *Parte Geral...*, cit., p. 877.

<sup>153</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Procuração Irrevogável...*, cit., p. 57

<sup>154</sup> JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Contrato de Mandato...*, cit., p. 17.

<sup>155</sup> MARGARIDA LIMA REGO, *Contrato de Seguro...*, cit., p. 695. A autora utiliza a expressão utilidade da gestão, a propósito da figura da gestão de negócios.

<sup>156</sup> JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Contrato de Mandato...*, cit., p. 19 e em *Em Tema de Revogação...*, cit., p. 148.

<sup>157</sup> JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Contrato de Mandato...*, cit., p. 20.

<sup>158</sup> Com a mesma opinião, MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, cit., p. 424 e 425, e PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Procuração Irrevogável...*, cit., p. 101, chamando-lhe interesse primário.

<sup>159</sup> JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Em Tema de Revogação...*, cit., p. 149.

ligação entre o mandato e o interesse do mandatário, que permita a sua “penetração no próprio mandato”<sup>160</sup>. Este interesse, segundo a doutrina<sup>161</sup>, não deve ser reconduzido à existência de vantagens patrimoniais, nomeadamente, o direito a uma retribuição, caso o mandato seja oneroso. Deverá ser, antes, um interesse directo (em sentido objectivo) na conclusão do negócio objecto do mandato, fundado na relação que lhe deu origem.

Dada esta explicação, cumpre afirmar que *interesse* e *actuação por conta* são conceitos diferentes, e que não se misturam, pese embora grande parte da doutrina portuguesa não faça essa distinção. Por conseguinte, afirmamos que a actuação por conta, enquanto cumprimento do negócio gestório, tem como fim principal a prossecução do interesse jurídico do mandante. Mesmo em caso de mandato de interesse comum, no qual o mandatário (ou um terceiro) tem um interesse jurídico, a actuação deste deve ser feita por conta do mandante, mediante as suas instruções, e como se estivesse na sua posição jurídica. Aceitando o programa gestório, como designou SANTAGATA, e verificada a utilidade do acto gestório, o mandatário tem de agir nesse sentido, de forma diligente, e tendo em conta o interesse do mandante.

#### 4.4 Contrato de Mandato Comercial

O Mandato comercial difere do Mandato civil. A principal diferença está no objecto do mandato, o qual, no mandato civil, deve ser a prática de actos jurídicos (1157º do CC), enquanto que no comercial (231º e seguintes do código comercial) deverá consistir na prática de actos de comércio (2º do código comercial)<sup>162</sup>. Segundo PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, a prática de operações comerciais que sejam prestações de serviços regem-se, através do 3º do código comercial, pelos 321º e seguintes do código comercial<sup>163</sup>, não se aplicando o regime civil, por não existir lacuna no direito comercial. Outra diferença existente entre mandato comercial e civil, é que, no primeiro,

<sup>160</sup> JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Em Tema de Revogação...*, cit., p.150.

<sup>161</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito...III...*, cit., p. 424 e JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Em Tema de Revogação...*, cit., p.146.

<sup>162</sup> JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Mandato comercial...*, cit., p. 495 e 496. Para o autor, “actos jurídicos de comércio objecto do mandato comercial podem ser todos os susceptíveis de serem praticados através do mecanismo da representação (para o mandato comercial representativo) ou através de interposição de pessoa (mandato não representativo)”. São actos jurídicos que têm de ser, simultaneamente, actos de comércio.

<sup>163</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Mandato bancário*, em *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Almedina, 2002, p. 132.

existe uma regra de onerosidade, prevista no 232º do código comercial. Uma especificidade do mandato comercial é o facto deste poder não ser acordado previamente. Assim (como podemos ver no 234º do Código comercial), o mandato pode ser conferido mediante negócio jurídico unilateral, de cariz potestativo, havendo, portanto, do outro lado, uma sujeição: o comerciante está sujeito ao mandato, e, caso não esteja interessado em exercê-lo, deverá avisar o mandante o mais depressa possível. Há, deste modo, o risco de haver vinculação, independentemente de acordo. Esta especificidade está conferida, apenas, aos comerciantes. Os mandatos comerciais são, regra geral, constituídos por uma ordem inicial, e por instruções subsequentes<sup>164</sup>.

O mandato comercial é um acto de comércio por conexão: deriva da natureza comercial do acto que constitui o seu objecto<sup>165</sup>. É, portanto, um acto instrumental, visando outro negócio (neste caso, um acto de comércio, 231º do código comercial).

#### 4.5 Contrato de Comissão

O Código comercial faz a distinção entre o mandato com e sem representação, chamando a este último de Comissão.

Historicamente, as diferenças entre mandato e comissão, operavam no domínio da separação entre direito civil e direito comercial. Com efeito, FERREIRA BORGES<sup>166</sup> distinguia as duas figuras, dizendo que uma (mandato) estava sujeita ao regime civil, e a outra (a comissão) estava sujeita ao regime comercial. A diferença operava, também, ao nível da representação: se no mandato, o mandatário agia em nome do mandante, na comissão, o comissário agia em seu nome, ainda que por conta do comitente<sup>167</sup>. Tal diferença tinha em consideração a celeridade e o segredo com que o comissário agia, e que era exigência do comércio. Por fim, enquanto que o mandato se presumia gratuito,

---

<sup>164</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Mandato bancário...*, cit., p.139.

<sup>165</sup> PESSOA JORGE, *O Mandato Sem...*, cit., p. 131.

<sup>166</sup> FERREIRA BORGES, *Diccionario juridico-commercial*, Typographia de Sebastião José Pereira, 2ª edição, vol VIII, 1856, p. 105 e 106.

<sup>167</sup> JOSÉ DA SILVA LISBOA, *Principios de direito mercantil e leis de marinha para uso da mocidade portugueza, destinada ao commercio, divididos em oito tratados elementares, contendo a respectiva legislação patria, e indicando as fontes originaes dos regulamentos marítimos das principaes praças da Europa*, Impressão Régia, tomo V, 1806, p. 13. Afirmava ainda que o comissário, agindo em seu nome, deveria, posteriormente à conclusão do negócio jurídico celebrado por conta do comitente, passar os efeitos jurídicos para este, sob pena de responder por hipotéticos danos causados.

na comissão havia uma presunção de onerosidade<sup>168</sup>: o comissário recebia uma percentagem (a comissão) do negócio que concluía.

Na comissão, o comissário age em nome próprio, por conta do comitente, tendo, em princípio, recebido uma ordem deste para não divulgar o nome daquele, nem os seus negócios. Não significa, no entanto, que não possa revelar o seu nome, desde que o comitente o consinta<sup>169</sup>. Para CUNHA GONÇALVES<sup>170</sup>, tal razão deriva do facto de o comissário se obrigar directamente perante o terceiro.

A comissão pode ser expressa ou tácita, e as suas operações têm de estar sempre individualmente determinadas, tendo actos de comércio como objecto<sup>171</sup> (231º do Código comercial). Na sua actuação, o comissário poderá, ou não, agir tendo em conta instruções do comitente, sendo que, caso não existam essas instruções, terá sempre os limites da boa-fé. Caso haja instruções, o comissário deverá agir de forma rigorosa, segundo as mesmas, “*com aquella prudencia, e deligencia, que costuma praticar nos proprios negocios*”<sup>172</sup>, respondendo contratualmente por aquilo que desrespeitar. Quando o comissário não se sentir verdadeiramente autorizado para certas operações, ou para certos negócios, deverá, primeiro, procurar o consentimento ou autorização do comitente, salvo se o assunto, pelas suas características ou por questões de oportunidade, não possam esperar por tal consentimento. Nestes casos, caberá ao comissário a interpretação da vontade do comitente, executando o contrato da maneira que melhor servir os interesses do comitente, sendo que, se este nada disser (ou seja, não havendo ordem em contrário), presume-se que aceitou o negócio<sup>173</sup>.

Só há um verdadeiro mandato nas relações entre comitente e comissário: nas relações com terceiro tal não existe, porque o comissário se obriga directamente<sup>174</sup>. O comissário obriga-se directamente perante terceiros com quem contrata, agindo sob sua exclusiva responsabilidade, como se o negócio fosse seu<sup>175</sup>, ou seja, adquire os direitos

<sup>168</sup> JOSÉ DA SILVA LISBOA, *Principios de direito mercantil...*, cit., p.12

<sup>169</sup> ADRIANO ANTERO, *Comentario ao Codigo Commercial Portuguez*, Typographia Artes e Letras, volume I, 1915, p. 479 e 480.

<sup>170</sup> CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao Código Comercial Português*, volume II, Lisboa: J.B., 1916, p. 79.

<sup>171</sup> Apenas o acto do comitente, visto o acto ser praticado por sua conta. CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao...*, cit., p. 76. Afirma que o mandatário não tem de ser comerciante, nem que o comissário exerça tais actos por profissão. Quem, no entanto, exercer profissionalmente a sua actividade, terá uma empresa nos termos do 230º do código comercial.

<sup>172</sup> JOSÉ DA SILVA LISBOA, *Principios de direito mercantil...*, cit., p. 14.

<sup>173</sup> JOSÉ DA SILVA LISBOA, *Principios de direito mercantil...*, cit., p. 16.

<sup>174</sup> CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao...*, cit., p. 77.

<sup>175</sup> HELENA BRITO, *O Contrato.... cit.*, p. 109.

e obrigações decorrentes dos actos que celebra. Com base no 268º do código comercial, podemos verificar que as relações existentes não são entre comitente e o terceiro: serão apenas de cada um deles com o comissário<sup>176</sup>, ou seja, nem o comitente tem acção contra o terceiro, nem o terceiro contra o comitente. O 1180º do CC tem o mesmo teor, mesmo que terceiros (os destinatários) saibam do mandato. Existem, deste modo, duas relações no contrato de comissão<sup>177</sup>. Por um lado, uma relação interna, que consiste num mandato sem representação entre comitente e comissário; por outro, uma externa, que consiste num negócio, ou acto, celebrado entre comissário e terceiro. Apesar de o comissário actuar em nome próprio, o resultado económico entre este e o terceiro com quem contrate deverá beneficiar o comitente. Estamos, pois, no âmbito das relações gestórias e de representação económica<sup>178</sup>. Salvo comissão *del credere* (269º do código comercial), o comissário não garante o cumprimento, por parte do terceiro, do contrato.

Outra questão que poderá ser colocada, é a questão de saber se a comissão, por consistir num mandato não representativo, segue, ou não, o regime civil, no que toca à transferência dos efeitos jurídicos do negócio (ou acto celebrado) para o mandante. Os autores que afirmam fazer sentido uma separação de regimes, do comercial face ao civil, defendem a tese da transferência imediata, por razões de ordem económica, uma vez que se trata de uma circulação de bens<sup>179</sup>. JANUÁRIO DA COSTA GOMES afirma que, para além de haver indícios que apontam para o facto de o código ter adoptado essa teoria<sup>180</sup>, a transferência imediata defende melhor os interesses do comércio do que a dupla transferência, uma vez que o 1184º do CC é insuficiente; é a teoria que defende melhor os interesses do comitente; e a coisa torna-se mais facilmente vinculável. Rejeita, ainda, a ideia de que a adopção da teoria da transferência imediata coloca em causa a unidade do sistema jurídico, até porque, para o autor, no mandato civil, a teoria da dupla transferência aplica-se apenas aos casos de mandato para adquirir. Quem está

---

<sup>176</sup> ADRIANO ANTERO, *Comentario ao...*, cit., p. 481.

<sup>177</sup> HELENA BRITO, *O Contrato...*, cit., p. 111.

<sup>178</sup> HELENA BRITO, *O Contrato...*, cit., p. 112. Também chamada de representação indirecta, ou representação de interesses.

<sup>179</sup> JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Mandato comercial...*, cit., p. 524. O autor relembra ainda o que JOSÉ DA SILVA LISBOA dizia a propósito da Comissão: “*As mercadorias compradas pelo comissário passam inteiramente ao domínio do comitente, que ordenou a sua compra ou por conta da pessoa de quem se deu a ordem, e que executou a comissão; vista a regra que o próprio que faz por intermédio de outro é visto fazê-lo por si próprio*”. Ver em JOSÉ DA SILVA LISBOA, *Princípios de direito mercantil...*, cit., p. 17.

<sup>180</sup> JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Mandato comercial...*, cit., p. 524 e 525.

contra esta posição é HELENA BRITO<sup>181</sup>. A autora parte do 268º do Código Comercial, que, como já referimos, vincula o comissário aos negócios celebrados por este, em nome próprio, com terceiro, impossibilitando qualquer acção do comitente com esse terceiro. Afirma que o código civil, no seu artigo 1180º, tem um preceito idêntico ao 268º do Código comercial, ou seja, o mandatário que actue em nome próprio assumirá as obrigações e adquirirá os direitos resultantes dos negócios que tenha celebrado (mesmo que o mandato seja conhecido de terceiros). Posto isto, e atendendo o facto de o código civil, pelo menos no mandato para adquirir, ter adoptado a teoria da tese da dupla transferência, ou seja, a necessidade de um acto ou contrato posterior que permita transmitir os efeitos do negócio do mandatário/comissário, para o mandante/comitente<sup>182</sup>, não há qualquer razão para não adoptar a teoria da dupla transferência nos contratos de comissão. Defendemos, sem qualquer dúvida, a solução preconizada por HELENA BRITO. De facto, ainda que dogmaticamente a nota de JANUÁRIO DA COSTA GOMES possa fazer sentido, o facto é que o 268º do Código Comercial não permite outra interpretação. O facto de apenas o comissário apenas se obrigar, nas relações externas à comissão, com o terceiro, não havendo interacção entre o comitente e o destinatário do acto de comércio, objecto da comissão é conclusivo sobre a aplicação da tese da dupla transferência ao regime da comissão. Ademais, se reparamos bem, como nota PEDRO PAIS DE VASCONCELOS<sup>183</sup>, a tese da dupla transferência decorre do regime da comissão, nomeadamente do artigo 270º/2, que vem dizer que o comitente não é obrigado a aceitar o negócio celebrado pelo comissário, se este fizer uma compra cujo valor exceda o fixado previamente entre eles. Como consequência, será necessário, portanto, um acto translativo posterior ao acto praticado, de modo a transferir os seus efeitos para comitente.

#### 4.6 Posição Adoptada

Depois de analisados os contratos aos quais poderá corresponder o contrato celebrado entre o cliente e o Banco Organizador, resta-nos saber qual é a natureza deste

---

<sup>181</sup> HELENA BRITO, *O Contrato.... cit.*, p.109-112.

<sup>182</sup> HELENA BRITO, *O Contrato.... cit.*, p.110. Não esquecer a hipótese do mandante se substituir ao mandatário no exercício dos direitos de crédito, 1181º do CC.

<sup>183</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial..., cit.*, p.177.

último. Fazendo um apanhado de todas as situações que acompanham a formação e execução deste contrato, temos:

- Uma definição, entre as partes, de um critério de abordagem a ser usado para a escolha das entidades que poderão vir a participar na operação;
- A preparação de um *memorandum*, que envolve uma recolha de informação, quer do cliente, quer do projecto a ser financiado, e poderá, ainda, conter algumas cláusulas já negociadas com o cliente;
- Envio desse *memorandum* aos potenciais participantes (entretanto já identificados), acompanhado de um convite para participar na operação. É o cliente que autoriza o envio deste documento. O nome deste último (a sua firma) não constará, em princípio, do documento;
- Processo de negociação com os bancos que demonstraram interesse. Este processo é feito única e exclusivamente pelo Banco Organizador, não existindo qualquer participação do cliente;
- Por fim, assinatura do contrato, por todos os que irão participar na operação, incluindo o Banco Organizador, que, apesar de acabar aqui o seu papel enquanto tal, participará na operação.

Estas situações podem variar de caso para caso. A autonomia privada existente nos ramos de direito civil e comercial assim o permite. Pode, no caso concreto, ser celebrado entre o Banco Organizador e o cliente um contrato que seja uma verdadeira mediação, um verdadeiro mandato (com ou sem representação), ou mesmo um contrato que não seja identificável com nenhum tipo, legal ou social, sendo um contrato atípico no seu estado mais puro. No entanto, nós partimos dos casos mais típicos, assim afirmados na doutrina que se debruçou sobre o assunto. A partir do exposto, poderemos, logo à partida, tirar algumas conclusões.

Em primeiro lugar, vemos que, nas negociações do Banco Organizador com os outros bancos, não há qualquer tipo de representação: o Banco Organizador actua em nome próprio, não havendo nenhum indício de actuação em nome do cliente. Este requisito da *contemplatio domini* seria necessário para a qualificação do contrato como mandato representativo (1178º do CC 231º do código comercial), ou qualquer outro negócio de prestação de serviços que, sendo atípico, tivesse no seu tipo social algum requisito de representação, e ao qual seriam aplicáveis as regras do mandato

representativo (1156º do CC). Como já vimos, este é o argumento de SÁNCHEZ para não qualificar o negócio em causa como sendo um mandato representativo.

Se acompanhamos a opinião de SÁNCHEZ que vai contra a qualificação do negócio como um mandato representativo, já não o podemos fazer quanto à qualificação como um contrato de mediação, com o argumento de que o Banco Organizador recebe apenas a sua remuneração se conseguir o financiamento. Primeiro, porque há mandatos que podem ser gratuitos, como podemos ver pela primeira parte do 1158º/1 do CC; em segundo lugar, porque, mesmo perante o caso do mandatário exercer por profissão o acto objecto do mandato, a presunção de onerosidade pode ser ilidida. Isto aplica-se tanto aos casos de mandato civil (1158/1, segunda parte), como ao mandato comercial (232º do código comercial). No caso deste último, a regra é a da onerosidade, uma vez que o mandatário é, na esmagadora maioria dos casos, um comerciante, exercendo o mandato a título profissional. No entanto, a doutrina tem entendido<sup>184</sup>, no entanto, que se possa fazer prova em contrário, uma vez que nada impede que o mandatário pratique o acto ao qual está adstrito de modo gratuito<sup>185</sup>. Também não será argumento para a não qualificação como contrato de mediação um suposto dever de imparcialidade por parte do Banco Organizador que, como já vimos, não existe. Mas já colhe o argumento da participação do Banco Organizador (pese embora já não como “Organizador”) no negócio visado. De facto, é incompatível com o tipo do negócio da mediação uma situação em que o mediador participa na celebração e execução do contrato visado. Como tem afirmado a doutrina, o mediador tem como função a de promover o negócio, podendo chegar a intervir na negociação, mas nunca o poderá fazer na celebração do negócio.

Há um outro argumento para a não qualificação deste contrato como um contrato de mediação, que é o da natureza dos actos praticados. Este argumento não tem sido acolhido pela doutrina para afastar a qualificação do contrato como sendo uma mediação, mas para afastar a sua qualificação como um mandato. Com efeito, afasta-se a qualificação do contrato celebrado entre o Banco Organizador e o cliente como um

---

<sup>184</sup> CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao...*, cit., p. 4.

<sup>185</sup> No caso do crédito sindicado só temos conhecimento de comissões, a partir do momento em que a operação é montada. No entanto, sendo o Banco Organizador um comerciante, nos termos do 13º do código comercial e do RGICSF, custa-nos a crer que o Banco não cobre nada ao seu cliente pelos serviços prestados nas negociações e na preparação da ficha técnica. Em todo o caso, apenas queríamos demonstrar que o argumento de SÁNCHEZ, pese embora possa ser verdadeiro, é usado de modo falacioso para o fim que a autora pretende.



contrato de mandato, com base no argumento de que aquele pratica actos meramente materiais, não se obrigando perante os outros bancos, ou perante o cliente pelo sucesso da operação. A prática de actos jurídicos terá carácter meramente acessório, uma vez que não poderão ser praticados sem autorização do mandante. Estes argumentos, a nosso ver, não procedem. O esquema de actuação do Banco Organizador não pode ser visto da perspectiva do acto jurídico como acessório dos actos materiais. O que se passa é precisamente o inverso: os actos materiais apresentam-se como acessórios (sendo mesmo preparatórios, ainda que materiais<sup>186</sup>) dos actos jurídicos que o Banco Organizador irá praticar. Isto é claramente notório, uma vez que a preparação do *memorandum*, mediante a recolha da informação disponível, do cliente e do negócio, é acessória ao objecto central da actuação do Banco Organizador, que é a de o enviar aos outros bancos um convite para participar na operação, e posteriores negociações. Ainda que o *memorandum* seja enviado juntamente com esse convite, aquele terá a função de ajudar os outros bancos a tomar uma decisão. Assim, parece ser inegável o carácter instrumental do documento, em relação ao objectivo da actuação do Banco.

Definimos, acima, que a principal tarefa do Banco Organizador é a de convidar e negociar com outros bancos, para que estes entrem na operação. Adiantamos desde já, que, da nossa parte, estamos perante um acto jurídico. Para percebermos melhor o que está em causa, o mais correcto será explicar o que juridicamente se passa neste processo. O Banco organizador envia um convite a contratar aos bancos seleccionados, negociando posteriormente, com os que ficaram interessados, o conteúdo do contrato. Concluídas as negociações, o Banco Organizador apresenta, sob forma de proposta completa, o resultado dessas negociações ao seu cliente que, de acordo com o conteúdo, aceita, ou não, celebrar o contrato final. A proposta que o Banco Organizador envia aos outros bancos, não é uma verdadeira proposta, uma vez que lhe falta o conteúdo principal do negócio (bem como a precisão)<sup>187</sup>, mas um verdadeiro convite a contratar. Este convite destina-se à apresentação “*de apenas um reduzido número de elementos, configurando-se então normalmente como convite à apresentação de proposta por parte do destinatário ou dos destinatários do convite*”<sup>188</sup>, neste caso, os candidatos a

---

<sup>186</sup> MENEZES CORDEIRO,... *Parte Geral: Negócio Jurídico...*, cit., p. 298.

<sup>187</sup> Apresenta apenas o montante que o cliente precisa de ver subscrito, faltando ainda as condições a que os bancos estão dispostos a ceder o crédito, o montante com o qual cada um deles estará disposto a entrar, as garantias necessárias, entre outros.

<sup>188</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I*, Almedina, 5ª edição, 2015, p. 105.

participantes. Este convite, claro, produz efeitos jurídicos entre as partes, nomeadamente na formação da declaração negocial, e da responsabilidade pré-contratual<sup>189</sup>, e pressupõe negociações posteriores<sup>190</sup>. Dessas negociações surge o resultado final (o contrato), que aqui figura como a proposta já completa<sup>191</sup>, sendo que o cliente fica com um direito potestativo de aceitá-la, ou não<sup>192</sup>. Estamos, portanto, perante um verdadeiro acto jurídico<sup>193</sup>. Assim, e tendo em conta que o objecto primário do contrato celebrado entre as partes é um acto jurídico<sup>194</sup>, o contrato em causa não é uma mediação.

No entanto, para a qualificação de mandato, falta ainda um requisito, que é o da actuação no interesse e por conta do cliente. O mandatário age por conta e no interesse do mandante quando cumpre o programa gestório para o qual foi contratado, mediante o cumprimento das indicações do mandante. Através das indicações, bem como do próprio programa a que o mandatário se obrigou, o mandante revela o seu interesse. Através do cumprimento desse programa, o mandatário pratica actos que lhe são alheios, com a posterior intenção de transferir os seus resultados para o mandante, também conhecido como o *dominus*. É o que se passa no nosso caso. Com efeito, quando o Banco Organizador vai abordar os outros bancos, age tendo em conta uma série de instruções dadas pelo cliente. Isto vê-se quer no momento em que são definidos os critérios a adoptar na escolha dos bancos a abordar, quer na autorização que o cliente tem de dar ao Banco para enviar o convite e o *memorandum*<sup>195</sup>. O cliente pode, ainda pedir ao Banco informações sobre o decorrer das negociações com os outros bancos<sup>196</sup>.

<sup>189</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I...*, cit., p. 105.

<sup>190</sup> MENEZES CORDEIRO, ... *Parte Geral: Negócio Jurídico...*, cit., p. 326.

<sup>191</sup> Para os elementos da proposta, ver CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I...*, cit., p. 101 e ss; e MENEZES CORDEIRO, ... *Parte Geral: Negócio Jurídico...*, cit., p. 318 e ss.

<sup>192</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I...*, cit., p. 118.

<sup>193</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I...*, cit., p. 118 e 119, e MENEZES CORDEIRO, ... *Parte Geral: Negócio Jurídico...*, cit., p. 339 e 340. Discute-se qual a natureza da declaração negocial, sendo que a doutrina dominante tem entendido que, quando o preponente tem em vista a celebração de um contrato, estamos perante um negócio jurídico unilateral, sendo a aceitação um acto jurídico simples; no caso do convite a contratar, não sendo uma proposta completa, configura apenas como um simples acto jurídico, *stricto sensu*.

<sup>194</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado...*, cit., p. 787. Também não é confundível com a figura do nuncio, na qual uma pessoa se limita a levar uma declaração negocial de alguém ao conhecimento de um terceiro, sendo que, nestes casos, se considera que a actividade do nuncio, sendo meramente notificativa, se traduz num acto material. Não é o que se passa, uma vez que, como vimos, há todo um programa por detrás da actividade do Banco Organizador, que, mais do que transmitir uma manifestação de vontade, actua em nome próprio e por conta do seu cliente, envolvendo-se numa actividade de negociação, que pode ser mais ou menos complexa, consoante os casos.

<sup>195</sup> Estas obrigações têm carácter legal, nos termos do 1161º/a) do CC.

<sup>196</sup> 1161º/b) e d) do CC.

Por fim, o Banco organizador vai transferir para o mandante, o resultado das negociações que obteve, no âmbito do programa gestório<sup>197</sup>. Posto isto, não temos dúvida que estamos perante um verdadeiro mandato sem representação.

Ultrapassada esta barreira, há que definir se estamos perante um mandato não representativo civil, ou comercial (conhecido como comissão). A aplicação do regime civil, segundo o nosso método de análise, prosseguirá, se não prosseguir a do regime comercial. Como já vimos, segundo 231º do código comercial, o mandato será comercial sempre que o mandante encarregue o mandatário de praticar um acto de comércio por sua conta. A dificuldade aqui estará em qualificar o acto em concreto praticado pelo Banco Organizador como um acto de comércio. Se o Banco celebrasse pessoalmente, e em nome próprio o contrato de financiamento com os demais bancos, cabendo-lhe, posteriormente a transferência dos efeitos para o cliente, a resposta seria simples, uma vez que se qualificaria o mandato como comercial, aplicando-se o regime da comissão, dado o carácter objectivamente comercial do acto a praticar (231º e 362º do código comercial) . No entanto, o poder de celebrar o contrato não cabe ao mandatário, mas ao mandante. A questão que se coloca é o da abrangência do conceito de “acto de comércio”, na medida em que se possa enquadrar no conceito simples actos jurídicos. Em primeiro lugar, há que ter em atenção a qualidade do acto, e não a do sujeito: o acto deverá ser objectivamente comercial, e tem de ser comercial em relação ao mandante<sup>198</sup>, não bastando, portanto, o carácter de comerciante deste. Em segundo lugar, deverá ser, relembrando o que já foi escrito, susceptível de ser praticado por interposta pessoa, da mesma maneira que aconteceria se o mandante estivesse naquela posição jurídica. A doutrina mais recente<sup>199</sup> tem vindo a admitir que o artigo 2º do código comercial abrange os factos jurídicos *stricto sensu*, ou seja, qualquer facto que, independentemente da vontade humana, desencadeie efeitos jurídicos. Este sentido dado aos actos de comércio, poderia levar-nos a enquadrar, em abstracto, um convite a contratar como um possível acto objectivamente comercial, uma vez que tratando-se de um acto jurídico, conduz à prática de um acto de comércio, nos termos do 362º do código comercial, ainda que os efeitos posteriormente transferidos não sejam os já decorrentes da celebração do contrato comercial, mas os efeitos derivados de uma

---

<sup>197</sup> 1181º do CC.

<sup>198</sup> CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao..., cit.*, p.3

<sup>199</sup> MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito comercial..., cit.*, p. 205-207 e FERNANDO OLAVO, *Direito Comercial*, volume I, Coimbra Editora, 1970, p. 62.

verdadeira proposta contratual, que se destina a esse mesmo contrato comercial<sup>200</sup>. No entanto, o acto jurídico, para ser objectivamente comercial, tem de estar, como o próprio 2º do código comercial indica, especialmente regulado no código (incluindo, também, segundo uma interpretação actualista, em legislação comercial avulsa). Não é o caso do convite a contratar. Logo, à partida, o mandato teria que ser qualificado como civil. Porém, diz-nos a segunda parte do 2º do código comercial, que serão tidos como comerciais todos os actos que, não sendo objectivamente comerciais, sejam praticados por comerciantes, desde que não tenha natureza exclusivamente civil, nem que do próprio acto resulte o contrário. Ora, a qualificação do Banco Organizador, e do cliente (que é uma sociedade comercial), como comerciantes, parece-nos óbvia, resultando do RGICSF e do 13º/2 do código comercial<sup>201</sup>. Quanto à natureza exclusivamente civil, esta reporta-se a actos que não comportem “uma espécie comercial”<sup>202</sup>, o que não é o caso, até porque, como vimos, o acto a ser praticado tem como fim, ainda não completamente directo, um contrato comercial. Por fim, a expressão “se do próprio acto não resultar”, aplica-se aos actos que, sendo do comerciante, são praticados fora do exercício do seu comércio<sup>203</sup>, o que também não é o caso. Daqui se qualifica, por isso, o acto praticado pelo Banco organizador como subjectivamente comercial. Em resultado disso, qualificamos o contrato celebrado entre as partes, como uma verdadeira comissão, regulada nos 266º e seguintes do código comercial.

Quais são, então, as consequências da aplicação do regime comercial da comissão a este contrato? Desde logo, a comissão é acordada tendo em conta as especiais qualidades do banco, e à relação entre este e o cliente. Podemos dizer, então, que o contrato é *intuitus persoane*<sup>204</sup>. Mas as principais consequências operam, também, a outro nível. Em primeiro lugar, sendo um mandato comercial, diz-nos o parágrafo único do 231º do código comercial que, embora contendo poderes gerais, só é permitido ao mandatário praticar actos não comerciais através de declaração expressa. É o que

<sup>200</sup> O convite a contratar aparece em legislação comercial avulsa, nomeadamente no 10º do D.L 205/2013, de 23 de Setembro, relativo a práticas comerciais desleais.

<sup>201</sup> Ademais, a doutrina defende que o comissário, é, por si só, um comerciante, uma vez que age por conta própria, e desde que exerça a comissão profissionalmente. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, vol. I, Lisboa, Lex, 1994, p.85 e 86; LUÍS BRITO CORREIA, *Direito Comercial*, vol. I, AAFDL, 1987 p. 202; JANUÁRIO DA COSTA GOMES, Da *Qualidade de Comerciante do Agente Comercial*, em *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 313, Lisboa, 1982, p. 14 e 15.

<sup>202</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial...*, cit., p. 69. Dá como exemplo de uma espécie comercial um acto praticado mediante mandato comercial.

<sup>203</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial...*, cit., p.69.

<sup>204</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 528.

acontece, por exemplo, no caso do envio do *memorandum*. O 233º é claro, também, ao dizer, na segunda parte do artigo, que se o mandato só conferir ao Banco poderes para um determinado negócio (que é o caso), compreende todos os actos necessários à sua execução. Estes actos necessários compreendem os actos que não foram alvo de indicação, por parte do cliente, o que poderá acontecer em algumas cedências nas negociações com outros bancos, tendo em vista a formação do contrato final. Há, ainda, a presunção de onerosidade, do 232º. Na comissão, o comitente encontra-se, em princípio, oculto: é o que se passa, como vimos, neste caso, uma vez que nem o cliente, nem o banco com que contrata têm o menor interesse em divulgar o nome do comitente. Isto tem como consequência a actuação do Banco Organizador em nome próprio, ficando este obrigado perante os bancos com quem contrate. O desrespeito do Banco Organizador pelas instruções do cliente não afectam a posição dos outros bancos, perante o cliente (artigo 270º). Assim, por exemplo, se o Banco Organizador negociar com os outros bancos um montante muito maior que aquele que tinha negociado com o seu cliente, a posição dos outros bancos não se altera, mas o cliente não fica obrigado a aceitar o empréstimo, obrigando o Banco Organizador, em última análise a obrigá-lo em seu lugar (270º/2). Há, pois, a obrigação de transferência dos efeitos jurídicos da esfera do Banco para o cliente, que, como já vimos, é regra na comissão. Pode ainda haver a hipótese de convenção *del credere* (artigo 269º), que, como já vimos, é a convenção que, neste caso concreto, obrigaria o Banco Organizador a garantir o cumprimento das obrigações dos outros bancos, celebradas no âmbito da execução da comissão. Todavia, como veremos posteriormente, é tipicamente estipulado nos acordos entre os bancos que participam na operação, incluindo, portanto, o Organizador, que este não tem qualquer dever de garantir as prestações dos demais bancos.

Por fim, uma última nota para falar de um suposto interesse do Banco Organizador (enquanto comissário) na execução da comissão. Este dar-se-ia, não só pelas comissões que receberia (não sendo este argumento procedente porque, como já vimos, a retribuição, ou qualquer outro proveito económico, não é critério para atribuir um interesse ao mandatário), mas também porque, ao encontrar parceiros para partilhar o risco da operação, conseguiria desenvolver a sua actividade de cedência de crédito, que é um dos pilares clássicos da actividade bancária, recebendo com isso juros, e ganhando prestígio por conseguir montar uma operação complexa que comporta sempre elevados montantes. A atribuição de um interesse ao mandatário teria implicações práticas, nomeadamente na aplicação do regime da revogação do mandato de interesse comum.

Mas será que o Banco Organizador tem um verdadeiro interesse, tutelado pelo direito, na execução do mandato? Já vimos que o interesse do mandatário na execução do mandato tem de ser um interesse directo/primário, que se funda numa relação jurídica existente entre mandante e mandatário, mas exterior ao mandato, sendo aquela como que uma causa deste. Posto isto, não nos parece que o mandato seja de interesse comum. Ainda que se configure o contrato de empréstimo como a relação subjacente ao mandato, aquele ainda nem foi definido, enquadrando-se apenas no processo negocial de formação do negócio jurídico, processo esse que ainda vai nos primeiros passos. Mesmo que, após a execução do mandato, saia uma proposta concreta de empréstimo, o cliente não está vinculado a aceitar a proposta, não sendo responsabilizado por isso, salvo violações pré-contratuais decorrentes do dever de boa fé. Não há, assim, *a priori*, qualquer tutela do direito na posição jurídica do Banco Organizador, apesar de ser visível uma necessidade que poderá, ou não, ser satisfeita. Este possui, apenas, uma mera expectativa, um interesse em sentido económico, fundado na partilha do risco, que o direito em princípio não irá proteger, caso não seja satisfeita. Temos assim que a comissão é celebrada apenas no interesse do mandante<sup>205</sup>.

---

<sup>205</sup> Poderia aqui colocar-se a questão de saber se o banco não teria um verdadeiro interesse no caso de ter assumido, perante o cliente, um compromisso de subscrição do empréstimo, suportando o risco da sindicância, no todo ou em parte. A nosso ver, a situação não se altera, na medida em que, apesar de haver uma relação subjacente que dá origem ao mandato, o interesse é puramente económico (a partilha do risco, mediante a diminuição da sua subscrição), e não jurídico, uma vez que, executando o mandato, o banco não se vai satisfazer de um direito que tenha sobre o mandante.

## 5. O Acordo Interbancário

### 5.1 Caracterização

Diz-se Acordo Interbancário, o contrato celebrado entre os bancos participantes numa operação de crédito sindicado, mediante o qual se estabelecem as relações jurídicas entre eles; entre eles e o Banco Líder; e entre eles e o mutuário. Este contrato assume uma grande importância, uma vez que dele resulta a característica que torna a sindicância de créditos numa modalidade especial de financiamento. A prova disso é o facto da natureza jurídica da operação de crédito sindicado como um todo (ou seja, incluindo não só o acordo interbancário, mas todos os outros contratos que são parte da operação), resultar da natureza jurídica do acordo interbancário. Dessa natureza jurídica trataremos no último capítulo, mas, para já, não queríamos deixar de salientar o aspecto decisivo do Acordo Interbancário, uma vez que, ainda que subordinado ao contrato de financiamento, espelha a razão de ser do crédito sindicado.

O Acordo Interbancário tem uma razão jurídica e económica muito importante, uma vez que é feito para permitir a divisão e partilha do risco entre as instituições que irão participar no financiamento. Não constituem, no entanto, uma entidade jurídica autónoma, dado não terem personalidade jurídica, nem autonomia patrimonial<sup>206</sup>. Significa que, portanto, ainda que haja uma partilha do risco de crédito, cada banco entra para a operação por sua conta e risco, respondendo ilimitadamente com o seu património em caso de incumprimento, sendo que tal se verifica, como veremos no presente capítulo, na independência das obrigações de cada banco perante o cliente, em relação às dos demais, ou na possibilidade de cada banco poder fazer valer, judicialmente, os seus direitos, consagrados no contrato de financiamento<sup>207</sup>.

Há, assim, cinco principais características que o Acordo Interbancário tipicamente assume<sup>208</sup>: a partilha do risco; a prossecução de um fim comum; a duração limitada do contrato; o carácter ocasional ou transitório; e a preservação da individualidade legal e económica das partes, apesar de, aparentemente, haver uma conduta unitária dos membros que o compõe.

---

<sup>206</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 537

<sup>207</sup> Apesar apesar de só haver um evento de *default* se a maioria assim o entender, para poder ser declarado pelo Banco Líder).

<sup>208</sup> JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p. 153

O contrato em questão é um contrato inominado e atípico, e não se encontra sujeito à forma escrita, uma vez que não há qualquer imposição legal (219º do CC)<sup>209</sup>.

## 5.2 Cláusulas tipo

No Acordo Interbancário há uma série de cláusulas que regulam, como vimos, as relações entre os bancos; entre os bancos e o Banco Líder; e entre os bancos e o cliente. Para além das cláusulas que estabelecem o regime obrigacional entre os bancos e o cliente, há uma série de cláusulas tipo, que marcam presença nestes contratos. Entre essas figuram:

- A cláusula que estipula a obrigação dos bancos a agir de forma concertada, sendo que essa concertação ficará a cargo do Banco Líder;
- A cláusula que versa sobre a determinação das quotas de cada banco, ou seja, a participação de cada banco na operação (nos direitos e nas obrigações);
- Cláusulas relativas à partilha da informação recolhida por cada banco, no decorrer da operação, podendo a informação ser relativa à operação, ou ao cliente. Neste ponto, é necessário realçar a importância da boa fé, que se torna um dever acrescido nas operações cuja razão de ser assenta na partilha do risco;
- Cláusulas que obrigam os participantes a comunicar qualquer conhecimento que tenham referentes a uma possível situação de incumprimento da mutuária. Esta cláusula está interligada com a anterior, sendo aqui a “comunicação” um dos meios de partilha da informação;
- A cláusula que estabelece a obrigação dos bancos pagarem ao Banco Líder as quantias despendidas por este para segurança do crédito e reembolso do mesmo;
- Cláusulas que fazem a distinção entre os direitos do sindicato que serão exercidos pelo Banco Líder e os que poderão ser exercidos isoladamente por cada participante (por exemplo: o poder de cada banco de exigir o vencimento antecipado da prestação, perante uma situação de incumprimento);

---

<sup>209</sup> JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p. 152.



- Cláusulas que estipulam as maiorias para as tomadas de posição. É através destas cláusulas que qualquer decisão tomada em assembleia de bancos<sup>210</sup>, que fuja à gestão ordinária da operação do Banco Líder, deve ser tomada por uma maioria simples ou qualificada, de acordo com o previsto no contrato, sendo que a votação é feita de acordo com a participação de cada um. É o caso da declaração, por parte do Banco Líder<sup>211</sup>, da existência de um evento de *default*. Se qualquer Banco percebe que está para vir um evento de *default*, notificará, ao abrigo das cláusulas de partilha de informação e de comunicação, os restantes participantes. Estes, tendo em conta a informação, reúnem-se para tomar a decisão de mandar o Banco Líder a declarar a situação de incumprimento. Este deverá actuar em conformidade com a decisão tomada (que dependerá da maioria estipulada no contrato);
- A cláusula que permite ou proíbe a cessão da posição contratual. A doutrina tem-se dividido no que toca à questão da cessão da posição contratual (apenas por parte dos bancos, uma vez que os contratos dizem directamente que não é permitido ao cliente ceder a sua posição) nos créditos sindicados, havendo duas hipóteses: ou se entende que o acordo entre bancos não é *intuitus persoane*, e podem os bancos, mediante notificação ao Banco Líder, ceder livremente a sua participação (424º do CC); ou se entende o contrário, sendo exigida, por isso, a autorização de todos os outros bancos. É esta última a posição de VASCONCELOS ABREU<sup>212</sup>, dado o volume do dinheiro em jogo, e o facto de estarmos perante um contrato de cooperação, assente numa grande relação de confiança entre os membros que formam a parte. Independentemente da posição que se adopte, o que é certo é que os contratos estabelecem uma permissão genérica que permite que os participantes cedam livre e irrevogavelmente a sua participação (total ou parcialmente) na operação a um terceiro banco que nela queira participar;
- A cláusula que estabelece os deveres e poderes do Banco Líder;
- A *sharing clause*. Trata-se de uma cláusula de rateio. Se um banco participante receber, de maneira indevida, um pagamento feito pelo cliente,

---

<sup>210</sup> Nomeadamente quanto à resolução do contrato, que geralmente é tomada por maioria simples- ver regra no contrato.

<sup>211</sup> ANDREW FIGHT, *Syndicated*,..., cit., p. 39

<sup>212</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários*..., cit., p. 541.

que seria destinado ao pagamento do crédito sindicado, o banco não deverá manter esse montante, mas entregá-lo ao Banco Líder, para que este distribua aos restantes participantes, de acordo com as quotas respectivas<sup>213</sup>. O objectivo da cláusula é evitar algum favorecimento entre o cliente e alguns dos membros do sindicato<sup>214</sup>: ou seja, serve para impedir os efeitos que surgiriam caso algum banco, que não o Banco Líder, recebesse alguma quantia por parte do cliente, obrigando-o, portanto, a distribuir essa quantia proporcionalmente pelos restantes membros<sup>215</sup>. A *sharing clause* apresenta, à primeira vista, uma certa contradição com a independência dos créditos que constituem o sindicato, uma vez que obriga cada um dos participantes a distribuir, proporcionalmente, pelos restantes participantes, quaisquer quantias que recebam, derivadas do empréstimo;

- A *Set-off-clause*. Mediante esta cláusula, os bancos ficam autorizados a debitar quantias exigíveis pelo contrato, em qualquer conta aberta em nome do cliente, de modo isolado ou solidário. Não se trata de uma cláusula de compensação, mas de um método de satisfação proporcional dos créditos de todos os membros. Para haver compensação é necessária uma cláusula que a preveja, sendo que, muitas vezes, se convencionou o contrário, no sentido de não permitir essa compensação<sup>216</sup>. Ademais, visa a realização da repartição *pro rata* por todas as entidades envolvidas<sup>217</sup>;
- A cláusula que proíbe a compensação créditos, por parte dos bancos, relativamente a dívidas que tenham perante o cliente.

---

<sup>213</sup> ANDREW FIGHT, *Syndicated...*, cit., p. 115.

<sup>214</sup> SÁNCHEZ, *El préstamo sindicado...*, cit., p. 758. Afirma que, *O facto de se tratar de um contrato de cooperação económica justifica a necessidade de configurar um sistema de proporcionalidade nos pagamentos através da actividade mediadora do Banco líder.*

<sup>215</sup> JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p. 167.

<sup>216</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 540.

<sup>217</sup> FILIPE BARATA, *Financiamento Sindicado...*, cit., p. 61.

### 5.3 Regime obrigacional aplicável

Nos casos em que há diversos credores ou diversos devedores, é normal a estipulação de um regime obrigacional próprio, que regule os vínculos existentes entre as partes<sup>218</sup>. Os regimes mais comuns são os da parciaridade e o da solidariedade.

O regime da parciaridade surge no 534º do CC. Neste regime, cada titular exerce o seu direito, e responde pelas suas obrigações, na proporção da quota que desempenhar na relação e de modo autónomo<sup>219</sup> (“cada um age por si”), não podendo o credor exigir de um devedor mais do que a sua quota parte<sup>220</sup>. É necessária, no entanto, a participação de todos os devedores (ou credores) para que o credor receba a prestação completa<sup>221</sup>. Há tantos vínculos quanto o número de sujeitos, sendo a obrigação plural devido à conexão entre os vínculos, que se dá, quer pela origem em comum (vêm da mesma fonte ou facto jurídico), quer pela determinação global da prestação<sup>222</sup>.

O regime da solidariedade, recai integral, alternativamente, e aleatoriamente sobre cada um dos titulares que integra a parte no contrato<sup>223</sup>. Este regime depende de estipulação contratual (513º do CC), salvo no regime comercial (100º do código comercial), no qual se presume. Aqui, “cada um pode agir por todos”, podendo caber a cada um, o cumprimento unitário da prestação<sup>224</sup>. Quanto aos pressupostos da solidariedade, há dois que são essenciais, e que se retiram pelo 512º do CC: tem de haver um direito a uma prestação integral, e tem de haver, com o respectivo cumprimento, um efeito extintivo recíproco<sup>225</sup>. A solidariedade tanto pode ser activa, como passiva.

---

<sup>218</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito...*, I..., *cit.*, p. 168. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, volume I, Almedina, 10ª edição, 2000, p. 748; JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida*, Almedina, Teses, 2000, p. 161 e ss; e CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II...*, *cit.*, p. 36 e 37.

<sup>219</sup> MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, Almedina, 1958, p. 112; e JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção...*, *cit.*, p. 166.

<sup>220</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II...*, *cit.*, p. 37.

<sup>221</sup> ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, Almedina, 12ª edição, 2009, p. 666.

<sup>222</sup> MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral...*, *cit.*, p. 100.

<sup>223</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II...*, *cit.*, p. 36.

<sup>224</sup> ALMEIDA COSTA, *Direito...*, *cit.*, p. 667.

<sup>225</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, *cit.*, p. 758 e 759. identifica, ainda, como pressuposto da solidariedade a identidade da prestação, principalmente no caso da solidariedade passiva. No entanto, pela letra do 512º/2 CC, a questão não é pacífica na nossa doutrina. Não queremos entrar na discussão, apesar do interesse que esta possa ter, devido ao facto de, no objecto do nosso estudo, essa questão não se colocar.

Na solidariedade passiva, o credor pode exigir a um dos vários devedores a prestação integral, ficando todos eles liberados da realização da prestação (512º/1 CC). Pelo 763º/2 do CC, ainda que o credor exija apenas parte da prestação a um dos devedores (não há na lei nada que o impeça), o devedor pode cumprir a prestação por inteiro, entrando o credor em mora, se não o aceitar<sup>226</sup>. A partir do momento em que a obrigação vença, qualquer devedor pode cumprir por inteiro. O devedor que cumpra, deverá avisar os outros que cumpriu, sob pena de responder pelos danos causados pela omissão desse facto (762º/2 do CC)<sup>227</sup>. Com o efeito extintivo da obrigação, o devedor que cumpriu integralmente a prestação fica, segundo o 524º do CC, com um direito de regresso sobre os outros, nos termos das respectivas quotas. Quanto aos meios de defesa dos devedores (514º do CC), há que distinguir os meios comuns de defesa, e os meios pessoais de defesa, sendo que os primeiros são relativos a todos os devedores, no seu conjunto, e os segundos referem-se apenas a um devedor em particular, podendo apenas ser invocados por este, uma vez que atingem apenas o seu vínculo obrigacional com o credor, e não os outros<sup>228</sup>.

Ainda na solidariedade, ao lado da solidariedade passiva, ou seja, entre devedores, temos a solidariedade activa, entre credores. Nesta solidariedade, cada credor tem o direito de exigir ao devedor a prestação por inteiro, sendo que a prestação elaborada pelo devedor a qualquer um deles, libera-o perante os outros credores (528º/1 CC)<sup>229</sup>. O direito de regresso está, no caso dos credores, plasmado no 533º do CC. Verifica-se, ainda, na solidariedade activa, a presunção de igualdade da quota, nos termos do 516º CC.

No direito comercial, o 100º estipula a regra (ainda que supletiva, podendo ser afastada pelas partes) da solidariedade nas obrigações comerciais, sendo um verdadeiro caso de solidariedade legal (513º do CC). Esta solidariedade no âmbito das obrigações comerciais comporta dois requisitos: por um lado, a obrigação tem de ser mercantil (397º do CC conjugado com o 2º do código comercial); e a existência de co-obrigados (ou seja, de uma pluralidade de devedores)<sup>230</sup>. A razão de ser desta regra é a tutela do

<sup>226</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, cit., p. 768; e ALMEIDA COSTA, *Direito...*, cit., p. 671.

<sup>227</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, cit., p. 769.

<sup>228</sup> ALMEIDA COSTA, *Direito...*, cit., p. 673.

<sup>229</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, cit., p. 752; e MENEZES LEITÃO, *Direito...*, I., cit., p. 175.

<sup>230</sup> GRAVATO MORAIS, *A Solidariedade nas Obrigações Comerciais*, em *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, volume II, Coimbra, 2011, p. 489.

credor e do tráfego comercial<sup>231</sup>. Regime não se aplica aos casos de pluralidade de credores, sendo que, para haver solidariedade, é preciso estar convencionada (513º do CC). A não consagração legal da solidariedade activa deve-se ao facto desta ser perigosa para os credores, uma vez que, havendo um credor que receba a prestação por inteiro (com o consequente efeito liberatório do devedor), este poderá esta abster-se de entregar aos restantes as partes que lhes são devidas, colocando-se, por exemplo, numa situação de insolvência<sup>232</sup>.

Sendo a concessão de crédito um contrato comercial, previsto no 362º do código comercial, as obrigações que os bancos assumem nesse âmbito teriam, à partida, natureza solidária, nos termos do 100º do código comercial.

É usual, no entanto, estabelecer-se no Acordo Interbancário, o regime da parciaridade<sup>233</sup>, não podendo nenhum banco comparticipar (quer em direitos, quer em obrigações) em mais do que é a sua percentagem no montante da operação. Esta consagração pode verificar-se directamente (onde se consagra expressamente a aplicação do regime da parciaridade), ou indirectamente, nas cláusulas que estipulam que o incumprimento, por parte de um banco, não afecta os vínculos obrigacionais dos outros bancos com o cliente, e, consequentemente, isenta cada um deles de cumprir no lugar daquele que incumpriu<sup>234</sup>, não podendo o cliente vir exigir aos demais o cumprimento da prestação<sup>235</sup>. Estabelece-se, assim, a independência dos vínculos obrigacionais entre os membros do sindicato, face ao cliente. Este regime resulta da necessidade de partilha do risco de crédito<sup>236</sup>. Cada vínculo possui, assim, “vida autónoma”, sendo que os factos relativos a cada um dos credores ou devedores não exercem nenhum efeito sobre as restantes obrigações<sup>237</sup>. Apesar da vida autónoma dos vínculos, existe, no entanto, um nexo objectivo<sup>238</sup> a ligar as obrigações de cada membro, que se vê na função coordenadora do banco líder, que faz com que o mutuário receba o

---

<sup>231</sup> GRAVATO MORAIS, *A Solidariedade...*, cit., p. 492.

<sup>232</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, cit., p. 754.

<sup>233</sup> JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p. 158.

<sup>234</sup> Incluindo o Banco Líder.

<sup>235</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 538. Afirma que, mesmo que não se estabelecesse o regime da parciaridade, o mesmo resultaria da interpretação de determinadas cláusulas, tais como a cláusula que define o montante da participação de cada um, dizendo que a parciaridade resulta mesmo de um costume.

<sup>236</sup> JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p. 160.

<sup>237</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, cit., p. 750.

<sup>238</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, cit., p. 748.

montante devido por cada banco ao mesmo tempo, e recebendo estes o respectivo reembolso, também ele, ao mesmo tempo, ou de forma unitária<sup>239</sup>.

Quanto à posição do cliente perante os bancos (ou seja, havendo vários credores a receber a prestação), esta seguirá, *a priori*, não havendo estipulação contratual em sentido diverso, o regime da parciaridade, conforme o regime regra do CC (artigo 513º). “*Quer isto dizer que cada um dos bancos, enquanto credor, não poderá, em regra, exigir, por si só, a totalidade da prestação e o pagamento integral ao mutuário, e que o pagamento feito por este a apenas um dos bancos não o libera perante os restantes*”<sup>240</sup>. No entanto, é usual a estipulação da solidariedade activa nas relações externas dos membros do sindicato, sendo que, perante o 532º e 533º do CC, resulta a conclusão de que qualquer banco poderá exigir o cumprimento da prestação do cliente, na sua totalidade, cabendo-lhes, depois, reparti-la com os demais membros (que ficam com um direito de regresso), liberando o devedor com o cumprimento. JOANA RIBEIRO FRAGATA<sup>241</sup> diz que, mesmo que o regime da solidariedade activa não tenha sido convencionado, as partes costumam estipular duas cláusulas que mitigam o regime da parciaridade<sup>242</sup>. Em primeiro lugar, o mandato conferido ao líder do consórcio. Esse mandato restringe a actuação dos restantes membros na recepção e distribuição dos pagamentos feitos pelo cliente, liberando-o perante todos os outros bancos com o pagamento ao Banco Líder<sup>243</sup>. Assim, mesmo os perigos da solidariedade activa (entretanto já descritos) podem ser contrariados mediante um contrato de representação para cobrança de crédito<sup>244</sup>. Afasta-se, deste modo, a prerrogativa do 528º/1 do CC, que possibilita ao devedor a escolha do credor, podendo gerar incumprimento contratual caso cumpra perante outro banco, que não o Líder. Em segundo lugar, temos a *Sharing clause*. Esta, para além de chocar com a independência das obrigações de cada membro do sindicato, apresenta uma solução análoga à do 533º do CC (que estabelece o direito

<sup>239</sup> JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p. 161. Chama-lhe elemento administrativo da prestação.

<sup>240</sup> JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p. 162. Segundo nos diz artigo 512º do CC a contrario.

<sup>241</sup> JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p. 164 e ss.

<sup>242</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 540.

<sup>243</sup> JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p. 165. Como diz a autora, ainda que tal não seja suficiente para se estar perante um regime de solidariedade activa, não se pode negar que as partes quiseram mitigar o regime da conjugação, colocando-lhe traços da solidariedade.

<sup>244</sup> Ou através procuração. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, volume I, 4ª edição, Reimpressão, 2011, *Em Anotação ao 513º*, p. 530.

de regresso dos co-credores solidários), aplicável apenas à solidariedade activa<sup>245</sup>. Assim, não podendo ser aplicado o artigo, por força da imposição do regime regra da parciaridade, as partes estipulam a *sharing clause*. Esta disposição apresenta um resultado pragmático nos casos em que o mandato do Banco Líder não funcione adequadamente, possibilitando, por um lado, que os membros do sindicato assegurem o reembolso das quantias mutuadas, e, por outro, o carácter liberatório do cumprimento do devedor. Estas cláusulas têm que ser aplicadas em conjunto, uma vez que conferir apenas o mandato ao Banco Líder será, como se provou, manifestamente insuficiente<sup>246</sup>.

Do exposto, conseguimos tirar conclusões quanto ao regime tipo aplicável no Acordo Interbancário. As partes, neste acordo tendem, como pudemos ver, a mudar o regime que lhe seria aplicável caso não estipulassem nesse sentido (100º do código comercial e 513º do CC). Ainda que não o façam directamente, fazem-no através de cláusulas que mitigam os regimes aplicáveis na falta de convenção, ou seja, é clara a opção das partes pela derrogação dos regimes supletivos. Tais derrogações encontram na sua essência, por um lado, na assunção individual do risco, ainda que partilhado, por parte dos membros do sindicato, que não se querem obrigar a mais do que o montante com o qual se comprometeram. É fácil, portanto, perceber o regime da parciaridade. Por outro lado, a derrogação assenta em motivos de ordem prática, sem, no entanto, incorrer nos perigos que o regime da solidariedade activa comporta<sup>247</sup>. Sendo consagrada a presença de um Banco Líder, que assume as relações directas do sindicato com o mutuário, é a este que cabe receber as quantias devidas aos membros do sindicato, e posterior partilha, pelos restantes membros. Havendo, no entanto, um impedimento por parte daquele, nada impedirá que o cliente, querendo cumprir prestação no tempo devido, cumpra perante outro banco, liberando-se. Caberá, posteriormente, ao banco que recebeu a prestação por inteiro, entregar essa quantia ao Líder, que procederá à distribuição. Assume-se, deste modo, um regime de solidariedade activa. Nestes últimos casos, ao contrário do que acontece com a parciaridade (a qual se estabelece directamente), a sua consagração não costuma resultar directamente do contrato, mas das duas cláusulas que acabam por mitigar o regime-regra.

---

<sup>245</sup> JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p. 168.

<sup>246</sup> JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p. 169.

<sup>247</sup> Entendemos, por isso, e através da análise de casos concretos, que a solidariedade activa não costuma ser estipulada. O que acontece é que se consagram cláusulas (o mandato conferido ao Banco Líder; e a *sharing clause*) que mitigam os efeitos da parciaridade.

## 5.4 Natureza Jurídica

### a) Enquanto Contrato de cooperação

Os contratos de cooperação são aqueles contratos que, nas palavras de ENGRÁCIA ANTUNES, consistem em “*acordos negociais, típicos ou atípicos, celebrados entre duas ou mais empresas jurídica e economicamente autónomas (...), com vista ao estabelecimento, organização e regulação de relações jurídicas duradouras para a realização de um fim económico comum*”<sup>248</sup>. O fim comum aparece expressamente ou tacitamente convencionado no contrato, e é independente da convergência ou divergência concreta dos interesses individuais dos membros<sup>249</sup>. Há, deste modo, uma coincidência entre a finalidade querida por cada um dos contraentes, e a finalidade estabelecida no contrato de cooperação<sup>250</sup>. Um dos grandes motivos que levam à existência destes contratos é a partilha do risco<sup>251</sup>.

Dentro dos contratos de cooperação, há uma vasta panóplia de contratos, que se podem dividir entre contratos de cooperação associativa, e os contratos de cooperação auxiliar<sup>252</sup>. Nos contratos de cooperação associativa, há uma comunhão de fim, que se traduz na obtenção de lucro<sup>253</sup>. Estes contratos têm características próprias<sup>254</sup>. Desde logo, a prossecução de um fim comum, ou seja, a existência de uma identidade de fim, que se verifica na actuação dos participantes, e está estabelecida no contrato; em segundo lugar, a participação de todos os contraentes nesse fim; por último, a concertação das actividades para esse fim. Já nos contratos de cooperação auxiliar<sup>255</sup> (como o mandato, a comissão ou a agência), uma das partes desenvolve a sua actividade em concurso com a de outrem, embora de forma independente. No entanto, essa parte defende interesses da pessoa (ou seja, da outra parte) que o contratou, seguindo as suas

<sup>248</sup> ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, Almedina, 2009, p. 389.

<sup>249</sup> LIMA PINHEIRO, *Breves Considerações sobre a Responsabilidade dos Consorciados perante Terceiros, em Estudos em Homenagem ao Professor doutor Raúl Ventura*, Coimbra editora, 2003 p. 167; e CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, Almedina, 2ª edição, 2015, p. 79. Este último afirma mesmo que a divergência dos interesses individuais é necessariamente ultrapassada com o estabelecimento do fim comum.

<sup>250</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III...*, cit., p. 78.

<sup>251</sup> ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos...*, cit., p. 390.

<sup>252</sup> HELENA BRITO, *O Contrato.... cit.*, p. 202 e ss.

<sup>253</sup> HELENA BRITO, *O Contrato.... cit.*, p. 206, e CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, Almedina, 2ª edição, 2015, p. 80.

<sup>254</sup> HELENA BRITO, *O Contrato.... cit.*, p. 206-209.

<sup>255</sup> HELENA BRITO, *O Contrato.... cit.*, p. 209 e 210.



instruções (e não ordens, havendo autonomia na actuação, e não incluindo, portanto, o contrato de trabalho). Deste modo, a distinção é fácil, dado que, neste último tipo, não há a prossecução de um fim em comum, mas de um fim alheio, que se traduz num interesse único. Importa, aqui, a prestação de apenas uma parte (mandatário, comissário, ou agente), e não a de ambas.

Os contratos de cooperação associativa têm como fonte a autonomia privada, podendo haver, como vimos, uma grande diversidade de contratos. Dentro destes, temos os contratos de cooperação interempresarial (as chamadas *joint venture*). As *joint venture* são contratos celebrados entre empresas economicamente independentes entre si, tendo em vista um determinado empreendimento comum<sup>256</sup>. São contratos atípicos, ainda que socialmente típicos<sup>257</sup>. Havendo uma multiplicidade de critérios distintivos de contratos que se integram na categoria das *joint venture*, interessa-nos, por agora, a divisão entre *incorporated joint venture* e *unincorporated joint venture*, sendo que, nas primeiras, a associação leva à criação de uma nova entidade, dotada de personalidade jurídica; já nas segundas, a associação não leva à criação de uma nova entidade, mantendo as partes a sua autonomia jurídica, mediante a prestação autónoma das suas actividades. Logo, não podem ser consideradas características comuns entre os contratos de cooperação associativa, a criação de uma nova entidade, dotada de personalidade jurídica, nem o exercício em comum da actividade. Nas *unincorporated joint ventures* há uma convergência na posição das partes, na declaração negocial e nas prestações. No entanto, as prestações caracterizam-se pela autonomia, podendo as partes ter diversos interesses<sup>258</sup>. São estas últimas que importam para o nosso estudo.

A *joint venture* caracteriza-se pela criação de uma entidade que tem em vista um determinado empreendimento, de carácter temporário, sem personalidade jurídica, e tem em vista o lucro, as contribuições, o acordo, e o controlo mútuo<sup>259</sup>. Através da doutrina<sup>260</sup>, podemos conferir algumas características essenciais das *unincorporated Joint ventures*:

---

<sup>256</sup> ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos...*, cit., p. 393.

<sup>257</sup> ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos...*, cit., p. 394.

<sup>258</sup> HELENA BRITO, *O Contrato...* cit., p. 206.

<sup>259</sup> RAÚL VENTURA, *Primeiras notas sobre o Contrato de Consórcio*, em *Revista da Ordem dos Advogados*, nº3, Lisboa, 1981 p. 618.

<sup>260</sup> ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos...*, cit., p. 394 e 395; LIMA PINHEIRO, *Contrato de Empreendimento Comum (Joint Venture) em Direito Internacional Privado*, Almedina, Teses, 2003, p. 102.

- A existência de um interesse/fim comum: é um contrato fundado na autonomia privada (405º do CC), mediante o qual as partes quiseram regular uma relação de carácter duradouro, com vista à realização de um fim comum;
- É um contrato *instuitus persoane*: é um contrato caracterizado pela grande confiança entre as partes, estando todas em posição de igualdade, havendo, como consequência, um dever acrescido de boa-fé e lealdade, tanto na fase de negociação do contrato, como na sua execução, e envolvendo deveres de informação, assistência, etc.;
- A delimitação do objecto de cooperação;
- A colaboração das partes ao longo da vida do projecto;
- Autonomia jurídica e económica entre as partes envolvidas;
- A concertação das actividades individuais das partes, o que envolve a união de uma série de contratos complementares ou de execução.

Posto isto, cabe-nos analisar a figura do consórcio, figura contratual central da *unincorporated joint venture*.

#### **b) Enquanto Contrato de consórcio**

O DL n.º 231/81, de 28 de Julho, serviu para enquadrar uma realidade contratual que não se encontrava regulada no direito português: a figura das *unincorporated joint ventures*<sup>261</sup>, dentro dos contratos de cooperação<sup>262</sup>. Dentro destas, centrou-se no consórcio, e na associação em participação.

Segundo o 1º do DL, “*consórcio é o contrato pelo qual duas ou mais pessoas, singulares ou colectivas, que exercem uma actividade económica se obrigam entre si, de forma concertada, realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição com o fim de prosseguir qualquer dos objectos referidos no artigo seguinte*”.

Em primeiro lugar, o consórcio tem de ter, pelo menos, duas ou mais pessoas. Essas pessoas, que podem ser singulares ou colectivas, não têm de ser comerciantes, sendo

---

<sup>261</sup> OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito Comercial*, Lisboa, Faculdade de Direito de Lisboa, volume I, 1992, p. 330.

<sup>262</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial...*, cit., p. 156; e RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 240.

que basta que exerçam determinada actividade económica<sup>263</sup>. No entanto, o preâmbulo diz que se destina a empresas (públicas ou privadas), acabando por ser esse o caso mais comum. Se a pluralidade das partes desaparecer, pelo 11º/1 d) do DL, o contrato extingue-se.

Na definição dada no 1º do DL, é importante a definição de actuação concertada. Não se trata do desempenho em comum da actividade, mas do desempenho separado e concertado de actividades pelos vários intervenientes<sup>264</sup>. Quer isto dizer que, ainda que haja um exercício concertado, as actividades desempenhadas pelas partes são individuais<sup>265</sup>. É assim que é prosseguido o fim comum: através da realização das actividades individuais<sup>266</sup>. Não há interesses comuns, nem *intuitus personificandi* (ou seja, vontade de criar um novo ente jurídico)<sup>267</sup>. Cada parte tem um interesse próprio, e as actividades que desenvolvem não precisam de ter conexão. Os membros do consórcio não têm interesse nas obrigações dos outros, mas têm interesse em que as mesmas sejam efectuadas<sup>268</sup>. A forma concertada exprime o fim de cooperação entre os contraentes, e consistirá na conjugação de actividades individuais para realizar o objecto do consórcio<sup>269</sup>. O não agir de forma concertada poderá levar a responsabilidade contratual<sup>270</sup>. Daqui, juntamente com uma análise atenta ao regime do consórcio, podemos retirar duas conclusões.

A primeira é a de que o contrato de consórcio é um contrato *intuitus personae*<sup>271</sup>. Esta conclusão é necessária, uma vez que, havendo uma separação jurídica e económica entre as entidades participantes, e, ao mesmo tempo, uma concertação das actividades a desempenhar por cada uma, é essencial que exista um clima de confiança e lealdade entre as partes. O regime jurídico tem normas que apoiam a nossa conclusão: em primeiro lugar, surge o 6º/1, que estabelece que mudanças contratuais, só mediante

---

<sup>263</sup> PAULO DE VASCONCELOS, *O Contrato de Consórcio no âmbito dos Contratos de Cooperação entre Empresas*, Coimbra Editora, 1999, p. 24.

<sup>264</sup> OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito Comercial...*, cit., p. 331.

<sup>265</sup> PAULO DE VASCONCELOS, *O Contrato de Consórcio...*, cit., p. 37 e 38. Diz que, ao lado da obrigação de concertação, existe uma obrigação de comportamento, que se traduz na vontade de ajustamento das várias prestações.

<sup>266</sup> LIMA PINHEIRO, *Breves Considerações...*, cit., p.167; e ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos...*, cit., p. 402.

<sup>267</sup> PAULO DE VASCONCELOS, *O Contrato de Consórcio...*, cit., p. 94.

<sup>268</sup> RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 637.

<sup>269</sup> RUI PINTO DUARTE, *Formas Jurídicas de Cooperação entre Empresas*, em *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 2, volume IV, 2010, p. 140. Salienta a ideia de união para um fim comum.

<sup>270</sup> RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 638.

<sup>271</sup> RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 638. PAULO DE VASCONCELOS, *O Contrato de Consórcio...*, cit., p. 31.

unanimidade, salvo disposição em contrário, no contrato<sup>272</sup>; em segundo lugar, o 7º/2 a), que estabelece, também como regime supletivo, a unanimidade para decisões tomadas pelo conselho de orientação e fiscalização, que vinculam o chefe do consórcio; ainda o 8º, que estabelece uma série de deveres, relacionados com a partilha da informação e da boa fé; por fim, os 10º e 11º, relativos à resolução e extinção do consórcio, que necessitam do consentimento de todos.

A segunda conclusão é a de que o consórcio não tem personalidade jurídica. De facto, o regime não prevê a criação de uma entidade jurídica autónoma, dotada de personalidade jurídica<sup>273</sup>. Não pode, assim, haver uma empresa comum, um centro de imputação de efeitos jurídicos<sup>274</sup>, com património, rendimentos próprios<sup>275</sup>. A solução adoptada é visível ao longo do D.L.: desde logo, a criação de órgãos é meramente opcional (7º/1); o chefe do consórcio só tem poderes externos se houver procuração, e o contrato o indicar (14º/1);<sup>276</sup> o 3º não prevê o registo do contrato; o 20º proíbe a constituição de fundos comuns, logo, cada parte responderá, apenas, com o seu património<sup>277</sup>; os artigos 16º e 17º dizem que as prestações nunca serão recebidas pelo consórcio, mas por cada um dos membros, individualmente considerados; o 19º, do qual falaremos mais à frente.

A actividade concertada tem de ser dirigida à prossecução de um dos objectos do 2º do DL. A primeira grande discussão em torno deste artigo está relacionada com a natureza taxativa, delimitativa, ou exemplificativa. A doutrina que mais cedo se pronunciou sobre o assunto, aponta no sentido da taxatividade. São os casos de RAÚL VENTURA<sup>278</sup> e de PAULO DE VASCONCELOS<sup>279</sup>. Segundo os autores, o 2º é taxativo, por uma razão formal, e outra substancial. A razão formal, prende-se com a

<sup>272</sup> É importante notar que nas mudanças contratuais se inclui a mudança de algum membro.

<sup>273</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial...*, cit., p. 156.

<sup>274</sup> PAULO DE VASCONCELOS, *O Contrato de Consórcio...*, cit., p. 93.

<sup>275</sup> RUI PINTO DUARTE, *Formas...*, cit., p. 142; e ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos...*, cit., p. 399.

<sup>276</sup> O que nos permite afirmar que não há individualidade jurídica nas relações do consórcio com terceiros, o que também é visível pelos 16º e 17º. Apesar de haver a figura do chefe do consórcio, a lei não quis entrar pela institucionalização do consórcio. OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito Comercial...*, cit., p. 335.

<sup>277</sup> Acrescente-se, ainda, o 20º/2. Assim, as importâncias entregues ao chefe, ou retidas por este com autorização do interessado, considerar-se-iam fornecidas pelos consorciados para a execução do mandato (20º/2 e 1167º/1 do CC). O 20º/2 diz que as importâncias dadas ao chefe do consórcio são tidas, pelo 1167º/a) do cc, como meios fornecidos pelo mandante ao mandatário. O legislador quis, parece-nos, tirar qualquer dúvida sobre a possibilidade de se qualificar essas importâncias como fundo comum.

<sup>278</sup> RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 644 e 645.

<sup>279</sup> PAULO DE VASCONCELOS, *O Contrato de Consórcio...*, cit., p. 42.

letra quer da parte final do 1º, quer do 2º, não havendo no diploma nenhum critério genérico que delimite as actividades que podem ser prosseguidas. Para estes autores, o argumento de que no preâmbulo da lei há uma referência genérica à abertura do DL a outros objectos que não aqueles, não colhe, uma vez que a letra do preâmbulo não se pode sobrepor à letra da lei, pelo 9º do CC. O argumento substancial reside no facto dos autores acharem que a estrutura do consórcio só é compatível com as hipóteses elencadas. O primeiro autor a contestar esse entendimento foi OLIVEIRA ASCENÇÃO. Diz o autor que, no 2º não há tipicidade exemplificativa, mas também não há taxatividade. O que há, é uma tipicidade delimitativa, sendo possível a extensão por analogia, desde que dentro dos quadros da lei<sup>280</sup>. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS<sup>281</sup> defende inexistência de qualquer taxatividade no 2º, discordando do argumento substancial, e afirmando que, caso fosse taxativo, todos os consórcios que contratassem para além do 2º, seriam nulos, o que seria absurdo. Defende, portanto, que a enumeração do 2º deve ser meramente indicativa. A mesma opinião é defendida por CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, que afirma ainda que a exclusão de outros empreendimentos, não teria grandes consequências, uma vez que *“as normas legais que não são supletivas apenas confirmam princípios gerais limitativos da autonomia privada”*<sup>282</sup>. É com esta segunda corrente de opiniões que está a nossa posição. A consequência da adopção da taxatividade do 2º levaria à nulidade de todos os empreendimentos que não constassem do elenco, numa área que está em constante evolução, e que necessita de uma constante actualização, como, aliás, o preâmbulo pareceu prever, ao dizer que *“não é intuito do Governo estancar a imaginação dos interessados, mas, sim, por um lado, criar as grandes linhas definidoras do instituto e, por outro, fornecer uma regulamentação tipo da qual os interessados possam afastar-se quando julguem conveniente e à qual eles possam introduzir os aditamentos que considerem aconselháveis”*. Logo, não faz sentido a adopção da taxatividade.

Outra questão é saber se o consórcio constitui, em si, um acto de comércio objectivo, ou não<sup>283</sup>. A Doutrina tem entendido que o consórcio não é um acto de comércio objectivo, podendo, no entanto, ser subjectivo, se a entidades forem

---

<sup>280</sup> OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito Comercial...*, cit., p. 332. Pode haver consórcios irregulares, fruto da autonomia privada. O seu regime será, em princípio, compatível com o consórcio, por analogia.

<sup>281</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial...*, cit., p. 158 e 159.

<sup>282</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III...*, cit., p. 132.

<sup>283</sup> PAULO DE VASCONCELOS, *O Contrato de Consórcio...*, cit., p. 22 e 23; e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial...*, cit., p. 154.

comerciantes. PAULO DE VASCONCELOS segue as posições de FERRER CORREIA e de ORLANDO CARVALHO, sustentando que o direito comercial é um direito das empresas (centrado nas empresas), e que, não formando o consórcio uma empresa (uma vez que, “*para ter qualidade comercial é mister que o contrato dê origem a uma empresa*”), não se pode qualificar o contrato como um acto de comércio. Ademais, o contrato não constava do código comercial, tendo sido regulado *ex novo*, logo não pode ser um acto de comércio objectivo.

Quanto à forma, deve ser escrita, artigo 3º, salvo se do objecto (no caso de transmissão de imóveis) resultar outra coisa, caso em que terá de ser mediante escritura pública.

O artigo 4º estabelece liberdade de determinação do conteúdo, desde que haja respeito pelas normas imperativas, quer do diploma, quer regras gerais de direito. O nº2 salienta que as contribuições em dinheiro só serão possíveis se todos contribuírem, também, em dinheiro. RAÚL VENTURA<sup>284</sup> diz que o DL quis excluir (relativamente) o dinheiro, porque o consórcio é um meio de cooperação, e não de financiamento.

Seguindo para as modalidades, o artigo 5º diz que os consórcios poderão ser internos ou externos. Diz-se interno quando (i) as actividades ou os bens são fornecidos a um dos membros do consórcio e só este estabelece relações com terceiros; ou quando (ii) as actividades ou os bens são fornecidos directamente a terceiros por cada um dos membros do consórcio, sem expressa invocação dessa qualidade. Diz-se externo quando as actividades ou os bens são fornecidos directamente a terceiros por cada um dos membros do consórcio, com expressa invocação dessa qualidade. Assim, a lei adopta, para a distinção entre ambos, um critério de publicidade face a terceiros. A grande diferença entre os dois está no carácter oculto, ou não, do consórcio<sup>285</sup>. Assim, no caso dos consórcios internos, o terceiro até pode conhecer a existência do consórcio, mas mantém-se estranho a ele, não lhe sendo apresentado e não tendo qualquer influência nas relações contratuais. Não sendo uma pessoa jurídica, não poderá o próprio consórcio estabelecer relações com terceiros<sup>286</sup>. Nos consórcios externos, a concertação constitui uma obrigação reforçada, uma vez que as prestações são feitas directamente ao

---

<sup>284</sup> RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 651

<sup>285</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial...*, cit., p.155; RUI PINTO DUARTE, *Formas...*, cit., p. 143; OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito Comercial...*, cit., p. 335; e RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 651.

<sup>286</sup> RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 651.

terceiro. Os contraentes assumem certas obrigações (já assumidas ou a assumir) perante terceiros<sup>287</sup>. Assim, tem de haver concertação entre as partes, quer nas relações com terceiros, quer nas relações entre os membros. Essa concertação é “assumida” pelo Chefe do consórcio externo, figura obrigatória nos termos do artigo 12º. As funções que lhe cabem são internas (13º) e externas (14º), sendo que estas últimas têm natureza voluntária, e não legal<sup>288</sup>, uma vez que são desempenhadas mediante procuração. É na vertente interna das suas funções que se situa a obrigação reforçada de concertação.

Quanto à repartição dos valores recebidos pelos membros do consórcio, importa-nos o 16º, para o estudo da tese. O 16º aplica-se apenas às b) e c) do 2º, uma vez que só nestes há valores devidos por um terceiro aos membros do consórcio, pela própria execução do objecto do consórcio<sup>289</sup>. A regra é a de que cada um dos membros recebe directamente os valores devidos pelo terceiro: as relações são estabelecidas entre cada um dos membros e o terceiro (cada um deles deve uma prestação ao terceiro, ficando cada um deles com um direito de crédito contra esse terceiro), sem prejuízo da solidariedade activa, caso a mesma seja estipulada; ou, através de procuração, conferir poderes ao chefe do consórcio (14º/1 d)), para que receba as importâncias devidas pelo terceiro. No 16º/2, segundo RAÚL VENTURA<sup>290</sup> não há uma verdadeira distribuição de lucros, uma vez que não há uma actividade em comum.

Relativamente ao regime obrigacional, diz-nos o 19º que cada membro só responde pelas obrigações dos demais, se isso resultar do contrato, estabelecendo a regra da parciaridade, como regime supletivo. Podemos dizer, assim, que o artigo 19º afasta o 100º do código comercial, regra geral das obrigações comerciais, mas não o civil, quando o objecto do consórcio for civil, e não for celebrado entre empresas<sup>291</sup>. O preceito abrange todas as relações com terceiro, celebradas no âmbito do consórcio<sup>292</sup>.

Posto isto, resta-nos analisar se o acordo interbancário cabe nos quadros gerais dos contratos de cooperação interempresarial, e do contratos de consórcio.

---

<sup>287</sup> RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 634.

<sup>288</sup> RUI PINTO DUARTE, *Formas...*, cit., p. 144.

<sup>289</sup> RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 680.

<sup>290</sup> RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 681.

<sup>291</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III...*, cit., p. 132 e 133; e LIMA PINHEIRO, *Breves Considerações...*, cit., p. 174-175. Os autores afirmam que o 19º não afasta a solidariedade passiva quando os requisitos do 100º estiverem reunidos.

<sup>292</sup> LIMA PINHEIRO, *Breves Considerações...*, cit., p. 172.

### c) A Natureza do Acordo Interbancário

Já vimos o que eram acordos de cooperação associativa, e, dentro destes, o que era um contrato de consórcio, e os traços característicos principais de cada um destes. O próximo passo é saber se o acordo interbancário se subsume nestas duas categorias.

Um tipo negocial só se compreende no seu todo, quando conhecemos os fins prosseguidos e os efeitos produzidos, por ele, entre as partes e terceiros<sup>293</sup>. Os tipos negociais com maior tradição têm sido reconhecidos pela lei, transformando-os em verdadeiros tipos legais<sup>294</sup>. Porém, nem todos os tipos negociais são reconhecidos pela lei, uma vez que, através do princípio da autonomia privada, esses tipos sofrem constantes modificações, produzindo, muitas vezes, verdadeiros novos tipos contratuais. A esses tipos contratuais que, tendo tradição numa determinada sociedade, ainda não deram origem a um tipo legal, mas são merecedores de tutela jurídica, por corresponderem já a um uso negocial, dizem-se socialmente típicos. A tipicidade social manifesta-se na *“realidade social, de maneira constante e reiterada e, designadamente, através da criação de tipos contratuais pela vontade dos contraentes”*<sup>295</sup>. Os negócios socialmente típicos não correspondem aos verdadeiros contratos atípicos (os contratos atípicos absolutos). Estes, como diz HELENA BRITO<sup>296</sup>, *“são aqueles que, não sendo realizados de forma reiterada e não tendendo a ser novas figuras contratuais com carácter permanente e geral, se apresentam de forma isolada e esporádica, e em relação aos quais não existe uma disciplina legal e socialmente concreta”*, não podendo ser reconduzidos a nenhum tipo social ou legal.

Perante o caso concreto do Acordo Interbancário é importante reconhecer, antes de mais, que este não corresponde a nenhum tipo legal, não estando regulado por lei, sendo, portanto um negócio legalmente atípico e inominado<sup>297</sup>. No entanto, a

<sup>293</sup> HELENA BRITO, *O Contrato.... cit.*, p.166.

<sup>294</sup> Uma vez que são “socialmente úteis e merecedores da tutela jurídica”. HELENA DE BRITO, *O Contrato.... cit.*, p.167.

<sup>295</sup> HELENA BRITO, *O Contrato.... cit.*, p. 168; e LIMA PINHEIRO, *Contrato de..., cit.*, p.74. Para o reconhecimento de um verdadeiro tipo social, afirma ter que existir uma prática reiterada e uma estrutura contratual constante, susceptível de permitir a individualização no tráfego jurídico. VICTOR NUNES, *O direito aplicável..., cit.*, p. 13. Para que o tipo possua uma dimensão operativa (de interpretação e integração dos contratos que se reconduzem ao tipo), terá de ser “encarado como modelo de comportamento”, ou seja, “deverá representar já um uso reconhecido como boa prática negocial”.

<sup>296</sup> HELENA BRITO, *O Contrato.... cit.*, p. 169-170.

<sup>297</sup> MENEZES CORDEIRO, *Empréstimos cristal..., cit.*, p. 480. O contrato de sindicato bancário “fixa os termos da cooperação entre as instituições intervenientes, e delimita o objectivo da sua colaboração.



*standardização* do seu clausulado, principalmente no âmbito do comércio internacional, transformou-o num verdadeiro tipo social<sup>298</sup>, para o qual a *Loan Market Association* (LMA) contribuiu. Esta associação internacional de bancos desenvolve esforços no sentido da harmonização da documentação, com o objectivo de tornar a negociabilidade dos créditos sindicados mais célere e pragmática, criando modelos contratuais que são os mais utilizados no mercado<sup>299</sup>. Assim, destaca-se, para além dos usos do comércio, os modelos contratuais da LMA para a interpretação do clausulado.

Começando na primeira categoria, para a doutrina<sup>300</sup>, o Acordo Interbancário é um contrato de cooperação associativa, uma vez que assenta na partilha do risco, mediante a colaboração (das prestações) entre as partes, para a prossecução de um fim comum, que será, neste caso concreto, a concessão de financiamento, em conjunto, a uma terceira entidade. Essa colaboração é feita através da concertação das actividades das partes integrantes do contrato. Importante é afirmar a independência da prestação de cada banco, na prossecução do fim, daí a necessidade de concertação. Há, também, um contrato de cooperação auxiliar, entre os participantes e o Banco Líder, mediante a atribuição a este de poderes de coordenação administrativa, através de um mandato. Segundo JOANA FRAGATA, esta cooperação auxiliar é a cooperação de primeiro plano<sup>301</sup>, uma vez que as relações que se formam no âmbito da operação são feitas tendo o Banco Líder como intermediário. Assim, a cooperação auxiliar é, para a autora, a que mais se destaca, sendo que a cooperação associativa só é relevante quando o mandato conferido ao banco líder se torne ineficaz (como já vimos, através da *sharing clause*). Achamos, no entanto, que a posição da autora é, porventura, um pouco radical, na medida em que teoriza dois planos, metendo um deles à frente do outro. Não vemos as coisas nesses termos. Ainda que concordemos com um maior destaque da cooperação auxiliar, pelas razões indicadas, a cooperação associativa não estará num segundo plano: situar-se-à, antes, na base, servindo como verdadeiro fundamento jurídico à existência da cooperação auxiliar. Por outras palavras, a cooperação auxiliar, nunca será uma figura autónoma face à cooperação associativa. Uma tal sobreposição de planos

---

Estabelece, entre elas, um ou mais agentes e determina os deveres por elas assumidos e as eventuais contrapartidas a que tenham direito”.

<sup>298</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 524.

<sup>299</sup> JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p. 152.

<sup>300</sup> JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p. 170; LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 541 e 542; e LIMA PINHEIRO, *Contrato de...*, cit., p. 92.

<sup>301</sup> JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p. 172.

levaria a doutrina a qualificar qualquer consórcio externo (no qual as relações com terceiros são estabelecidas mediante procuração) como um contrato de cooperação auxiliar, e não como um contrato de cooperação associativa.

Pelo exposto, somos forçados a qualificar o Acordo Interbancário como um contrato de cooperação interempresarial, mediante o qual se concertam as actividades individuais dos seus membros, tendo em conta uma identidade de fim (o financiamento a uma entidade), e cujo fundamento assenta na partilha do risco do financiamento.

Já a qualificação do Acordo Interbancário como um contrato de consórcio não é pacífica. Os autores começam por afastar a hipótese de enquadrar o Acordo Interbancário na figura da Sociedade Civil<sup>302</sup>. Há vários factores que levam a tal decisão. Começemos pelos elementos constitutivos do contrato de sociedade<sup>303</sup>. Diz-nos o 980º do CC, que o contrato de sociedade “*é aquele em que duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa actividade económica que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros dessa actividade*”. É um contrato de execução duradoura, que se destaca pelo elemento organizativo. MENEZES LEITÃO<sup>304</sup> destaca quatro elementos da figura: em primeiro lugar, como elemento essencial, surge a contribuição, por parte dos sócios, com bens ou serviços (é uma mera obrigação de contribuir, não obrigando a uma contribuição efectiva<sup>305</sup>), tendo como sujeito activo a sociedade, enquanto sujeito personificado, uma vez que as entradas se destinam a possibilitar o exercício de uma empresa (existência de um património social e de um fundo comum que não é, apesar de tudo, um elemento essencial)<sup>306</sup>; em segundo lugar surge o exercício em comum de uma actividade económica, que não seja de mera fruição (tem de ser uma actividade, com carácter duradouro, e não um acto isolado), na qual os sócios assumem em conjunto o risco da actividade (lucros e perdas), concorrendo na mesma direcção; em terceiro lugar, surge o elemento organizativo; e, por fim, a repartição de lucros, enquanto fim do contrato de sociedade (repartição, e não produção). Uma questão que se coloca, é a de saber se a

---

<sup>302</sup> VICTOR NUNES, *O direito aplicável...*, cit., p. 28 e ss; FILIPE BARATA, *Financiamento Sindicado...*, cit., p. 39; e LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 524 e 525.

<sup>303</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, cit., p. 227 e ss..

<sup>304</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, cit., p. 228.

<sup>305</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, cit., p. 229.

<sup>306</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, cit., p. 230.

sociedade tem, ou não, personalidade jurídica. MENEZES LEITÃO<sup>307</sup> diz que as sociedades têm personalidade jurídica, uma vez que o regime jurídico aponta nessa direcção, através de um conjunto de normas: o 2033º n.º2/b), que atribui capacidade testamentária passiva à sociedade; os 984º e 1021º, que prevêem a transmissão de bens entre os sócios e a sociedade; o 997º/3, que possibilita, mediante contrato, a limitação ou exclusão da responsabilidade dos sócios perante terceiros; e o 1000º que evita a confusão entre o património social e o dos sócios, em putativos casos de compensação de créditos com terceiros.

Assim, em primeiro lugar, há um elemento que gera logo uma grande incompatibilidade entre ambas as figuras<sup>308</sup>: enquanto o Acordo Interbancário assenta na partilha do risco, mediante a concertação de actividades prestadas individualmente, o contrato de sociedade pressupõe uma actuação em comum<sup>309</sup>, ou seja, a assunção comum do risco da actividade prosseguida. Em segundo lugar, no Acordo Interbancário afasta-se a regra da solidariedade passiva, que é a regra nas sociedades civis (997º do CC). Em terceiro lugar, o Acordo Interbancário não possibilita a criação de uma nova entidade jurídica, contrariamente ao que acontece no contrato de sociedade. Em quarto lugar, porque as contribuições dos bancos participantes não constituem obrigações de entrada, tendentes à criação de um património social ou fundo comum<sup>310</sup>, ao contrário do que se passa na sociedade (983º do CC). Por fim, a actividade do consórcio tem como característica a ocasionalidade, contrariamente à sociedade, que pressupõe a existência de uma actividade economicamente estável. Posto isto, não temos dúvidas em não qualificar o Acordo Interbancário como um contrato de sociedade.

Quanto à qualificação do Acordo como um contrato de consórcio (externo), comecemos por verificar as características que as figuras têm em comum<sup>311</sup>. Podemos encontrar as seguintes:

---

<sup>307</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, cit., p. 234. Opinião contrária, que rejeita a personalidade jurídica, em PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado...*, cit., em *Anotação ao 980º*, p. 287 e 288.

<sup>308</sup> VICTOR NUNES, *O direito aplicável...*, cit., p. 28 e ss. Apesar de tudo, diz que há, em ambos os casos, semelhanças, como a prossecução do lucro, e o desenvolvimento de uma actividade organizativa.

<sup>309</sup> FILIPE BARATA, *Financiamento Sindicado...*, cit., p. 39.

<sup>310</sup> SÁNCHEZ, *El préstamo sindicado...*, cit., p. 758 e 759.

<sup>311</sup> FILIPE BARATA, *Financiamento Sindicado...*, cit., p.38; e VICTOR NUNES, *O direito aplicável...*, cit., p.14 e seguintes. Este último diz que há, ainda, como ponto em comum, uma regra interna de solidariedade, o que não existe, nem no Acordo interbancário, nem no consórcio. O que existe é uma figura (o Banco líder e o chefe do consórcio) está mandatada para receber os pagamentos, no decorrer das relações externas, que consiste, como já vimos, numa maneira de evitar os perigos da solidariedade

- A existência de uma causa comum, que é o contrato de financiamento;
- A existência de um outro contrato que rege a actuação dos outros membros, de forma igual;
- As entidades financiadoras conhecem a entidade financiada, e a entidade financiada conhece os financiadores;
- Sendo o financiamento em “dinheiro”, o 4º/2 diz que todos têm de contribuir na mesma medida, que é o que sucede no Acordo Interbancário;
- O Banco Líder actua, nas relações externas, em nome e por conta dos outros bancos, e a sua actuação é delimitada pelo contrato, não prejudicando a independência dos vínculos estabelecidos entre as partes e os terceiros;
- O carácter independente das obrigações e dos direitos de cada membro do sindicato;
- A expressa invocação da existência de um sindicato, em correspondência com o 5º/2 do DL 231/81, de 28 de Julho.
- A existência de um princípio maioritário: o contrato costuma estipular que, tirando certas cláusulas que, pela matéria, exijam uma maioria qualificada, uma decisão tomada pela maioria vincula a totalidade dos bancos consorciados, nomeadamente o seu representante, o Banco Líder<sup>312</sup>, assumindo uma correspondência com a criação do órgão previsto no 7º do DL 231/81, de 28 de Julho, no qual todos os membros estão presentes, e que, em caso de não estipulação se presume a regra da unanimidade;
- A não presunção do regime da solidariedade no consórcio (19º), bem como a não estipulação do mesmo no Acordo Interbancário<sup>313</sup>;
- A semelhança do 16º/2 DL 231/81, de 28 de Julho com a *sharing clause*;
- A não existência de personalidade jurídica das duas figuras, bem como a não existência de património social ou fundo comum;
- Carácter *intuitus personae*, dos dois contratos.

---

activa. Tirando isso, não há qualquer vestígio de solidariedade, uma vez que os vínculos são independentes, não se responsabilizando os membros pelo incumprimento de um outro.

<sup>312</sup> Matéria que tem importância na declaração de incumprimento por parte de um dos participantes, cuja decisão de resolver o contrato cabe à maioria, por via contratual, e não a um banco individualmente considerado.

<sup>313</sup> RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 680. Diz mesmo que a consagra a parciaridade como necessária.

Assim, dada esta correspondência entre as características principais dos dois contratos, a maioria da doutrina<sup>314</sup> tem afirmado que o Acordo Interbancário se subsume na categoria do contrato de consórcio.

A nosso ver as semelhanças já assinaladas entre as duas figura é suficiente para a qualificação do Acordo como um contrato de consórcio. O grande problema passa por enquadrar a figura no 2º do DL que regula o consórcio, uma vez que, não sendo taxativo, também não é exemplificativo. RAÚL VENTURA<sup>315</sup> diz que o 2º/b) é para um empreendimento que tenha em vista um acto de comércio, no qual o contrato de financiamento se insere. No entanto, como já vimos, o autor não considera que o modelo do consórcio seja compatível com o financiamento. Para VASCONCELOS ABREU<sup>316</sup>, o sindicato bancário enquadra-se nesta alínea. A mesma opinião tem JOANA FRAGATA<sup>317</sup>, preferindo o enquadramento na b), que o enquadramento na c), uma vez que se teria de ultrapassar o problema da produção da quantia mutuada. Da nossa parte, não vemos obstáculo à subsunção do Acordo Interbancário na alínea b) do 2º do DL 231/81, de 28 de Julho, uma vez que uma operação de financiamento se insere na palavra “empreendimento”. Como já dissemos, a propósito da natureza deste artigo 2º, adoptar uma teoria taxativa e restritiva é não conhecer a realidade do comércio, que está em constante evolução. De todo o modo, como diz VASCONCELOS ABREU<sup>318</sup>, nada impede, no caso de não se considerar a subsunção do financiamento no 2º/b), o recurso à analogia *legis*.

---

<sup>314</sup> FILIPE BARATA, *Financiamento Sindicado...*, cit., p. 45; JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p. 177, e ss ; LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 541 e 542; e CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III...*, cit., p. 134 e 135. Contra essa posição, VICTOR NUNES, *O direito aplicável...*, cit., p. 42 e ss; e RUI PINTO DUARTE, *Formas...*, cit., p. 141.

<sup>315</sup> RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 646.

<sup>316</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 541.

<sup>317</sup> JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p. 178.

<sup>318</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 542.

## 6. Banco Líder

### 6.1 Actividade

O Banco Líder é o banco que funcionará como intermediário entre os bancos e o mutuário, na operação de financiamento. Na maior parte dos casos é o banco que foi escolhido para ser o organizador da operação, sendo que são usados, para a sua escolha, os mesmos critérios que foram a base para a escolha do Banco Organizador. No entanto, neste caso, a escolha também deverá ser feita em conjunto com os bancos participantes, uma vez que serão por ele representados. Tipicamente, o banco escolhido para assumir as funções de Banco Líder, participa no financiamento. Mas pode não acontecer, decidindo os bancos participantes escolher um outro banco, que não seja membro do consórcio, nem que tenha tido um papel essencial na montagem da operação. Esta opção terá como principal fundamento o facto de, tendo estado a defender os interesses do seu cliente numa fase anterior, os bancos não quererem possíveis situações de conflito de interesses. Pode haver, também, mais do que um Banco Líder. Estes casos são frequentes quando o Acordo Interbancário só é composto por dois bancos, exercendo cada um deles a função de Banco Líder, de modo rotativo.

O Banco Líder desempenha funções de carácter essencialmente administrativo, de gestão corrente do financiamento<sup>319</sup>. Mas pode praticar actos que ultrapassem esse carácter meramente administrativo. O que é certo é que qualquer função que venha a desempenhar tem que estar prevista no Acordo Interbancário. O Banco actua em nome dos outros membros, exercendo a sua actividade com alguma autonomia, dentro daquilo que ficou convencionado no contrato. Tipicamente, o Banco Líder tem as funções de<sup>320</sup>:

- Representação dos membros do sindicato perante o cliente<sup>321</sup>;
- Cuidar da documentação, quer a necessária para que o cliente possa proceder ao levantamento das disponibilidades (do crédito), quer os documentos relativos à execução das suas tarefas, assim como toda a informação importante para a operação;

<sup>319</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 533.

<sup>320</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 531; FILIPE BARATA, *Financiamento Sindicado...*, cit., p. 30; e JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p. 155.

<sup>321</sup> Os membros, e não o sindicato, uma vez que este não tem personalidade jurídica.

- Receber os reembolsos, juros e comissões, por parte do cliente. Estes são recebidos pelo Banco Líder<sup>322</sup>, em nome dos outros bancos, fazendo aquele, posteriormente, a distribuição dos montantes recebidos, em função da participação de cada um dos outros membros. Temos, portanto, aqui, uma função de cobrança.
- Notificar os demais bancos, aquando da recepção e aprovação do pedido de utilização por parte do cliente, para que aqueles possam proceder à colocação das disponibilidades na conta do cliente, ou, caso a conta não esteja em nome do cliente, mas no do Banco Líder, transferir os fundos para este, para que os possa transmitir àquele;
- Fazer a ponte entre as partes. Tipicamente é acordado que as partes não se comunicam directamente: sempre que os bancos querem comunicar algo à outra parte (ou vice-versa), essa comunicação é feita ao Banco Líder, que depois a transmite ao cliente;
- Coordenação das tomadas de decisão do sindicato;
- Tarefas de gestão ordinárias, como o cálculo da taxa de juro (que não é fixa), ou a coordenação dos membros do sindicato, tendo em conta uma tomada de decisão;
- Dever de actuar com respeito pelas instruções majoritárias (em função da percentagem de cada banco no acordo), ou de todos os bancos<sup>323</sup>.
- Acompanhamento da situação financeira do cliente<sup>324</sup>, mediante a entrega de documentos, por parte deste, que estejam contratualmente previstos, e que condicionam a disponibilização dos fundos;
- Não é responsável pelo incumprimento dos outros bancos, nem pelo incumprimento do cliente<sup>325</sup>.

Como se pode ver, o Banco Líder desempenha muito mais que simples actos materiais, de gestão ordinária. Vamos agora, com base nas funções descritas, definir a natureza jurídica do Banco Líder.

---

<sup>322</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 532.

<sup>323</sup> Importante na declaração de um evento de default.

<sup>324</sup> Ainda que esta função caiba contratualmente ao Líder, tal não impede que os outros bancos não o possam fazer, sendo até aconselhável que o façam.

<sup>325</sup> Deste modo, o Banco Líder não tem de adiantar fundos ao cliente, até os participantes lhe transmitirem esse dinheiro.

## 6.2 Enquanto Chefe do Consórcio

Vimos já que o Acordo Interbancário, do qual irá surgir o Banco Líder, se enquadra na estrutura do consórcio, sendo-lhe aplicável, na falta de disposição contratual, as normas do DL 231/81, de 28 de Julho.

Deste modo, o Banco Líder surge, em primeiro lugar, como um Chefe do Consórcio, formado pelo conjunto dos bancos participantes, que têm em vista um empreendimento comum.

A figura do chefe do consórcio está prevista no 12º do DL 231/81, de 28 de Julho, e apenas para o consórcio externo, sendo mesmo de natureza obrigatória. Trata-se de uma figura de natureza executiva, que poderá praticar actos materiais e/ou jurídicos. Tem funções internas e externas, sendo que as externas, conforme já foi referido, têm natureza voluntária, e não legal, e são atribuídas mediante procuração.

Regra geral, o chefe do consórcio é aquele que desencadeou o consórcio, o que tem melhores relações com o cliente, ou aquele que, dentro do consórcio, desempenha as funções mais importantes, tendo, por isso, maiores responsabilidades<sup>326</sup>. É o que acontece no Sindicato Bancário, no qual o Banco Líder já foi, em princípio, o Banco Organizador, mantendo já uma longa relação com o cliente, e tendo já desempenhado as tarefas mais importantes.

O nome do membro que vai assumir a posição de chefe do consórcio tem que constar do contrato, por isso, em caso de alteração do membro, é necessária uma modificação no contrato (6º). Tem, ainda que ser um membro do consórcio, não podendo ser uma entidade à partida estranha ao contrato<sup>327</sup>. Aqui há uma clara diferença entre as duas figuras, dado a figura do Banco Líder poder não ser um participante. No entanto, tal não é comum, uma vez que, na grande maioria dos casos, o Banco Líder participa no empréstimo.

As funções do chefe do consórcio têm de estar indicadas no contrato (12º)<sup>328</sup>. No entanto, a norma não é injuntiva<sup>329</sup>. No caso do 13º, ainda que o contrato nada diga, o chefe do consórcio “*dever de organizar a cooperação entre as partes na realização do*

<sup>326</sup> PAULO DE VASCONCELOS, *O Contrato de Consórcio...*, cit., p. 117.

<sup>327</sup> PAULO DE VASCONCELOS, *O Contrato de Consórcio...*, cit., p. 116.

<sup>328</sup> RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 667.

<sup>329</sup> PAULO DE VASCONCELOS, *O Contrato de Consórcio...*, cit., p. 119. Diz o autor que os 13º e 14º só se aplicam no silêncio do contrato.



*objecto de consórcio e de promover as medidas necessárias à execução do contrato, empregando a diligência de um gestor criterioso e ordenado*”. No caso do 14º, as funções externas têm natureza voluntária, actuando o chefe mediante procuração; caso contrário, pelo 5º/2 percebemos que não haverá qualquer intermediário nas relações externas do consórcio, agindo cada um dos seus membros com a contraparte.

Quanto às funções internas, o artigo 13º define duas funções essenciais. A primeira é a de organizar a cooperação entre os membros do consórcio, de forma a permitir a realização do objecto do contrato de consórcio. A segunda é a de promover as medidas necessárias à execução do contrato, segundo o critério do gestor criterioso e ordenado. O que a lei aqui faz é deixar a cargo do chefe do consórcio tarefas que, por si só, fazem parte da noção de contrato de consórcio, como podemos ver no 1º, quando diz que *consórcio é o contrato pelo qual duas ou mais pessoas, singulares ou colectivas, que exercem uma actividade económica se obrigam entre si a, de forma concertada, realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição com o fim de prosseguir qualquer dos objectos referidos no artigo seguinte*. Deste modo, podemos verificar que o 13º deixa a cargo do chefe do consórcio a concertação da actividade dos membros do consórcio, na execução do contrato. São funções que têm natureza de execução material, de coordenação, e de secretariado<sup>330</sup>. Nos créditos sindicados, as funções de coordenação do Banco Líder verificam-se em dois casos. O primeiro é o da informação que os bancos vão recolhendo, quer do empréstimo, quer da actividade financeira do cliente. Nestes casos, o banco que recolhe a informação, transmite-a, em primeira mão, para o Líder, que transmitirá, posteriormente, aos restantes bancos. O segundo caso será o da colocação das disponibilidades para que sejam levantadas pelo cliente. Aqui, o Banco Líder transmite aos restantes membros que estão verificadas todas as condições precedentes (entretanto verificadas junto do cliente), e que podem colocar as disponibilidades na conta indicada no contrato.

O 14º contém as funções externas do chefe do consórcio, sendo exemplificativo, podendo, por isso, haver outras funções, para além daquelas ali descritas. Aqui não há funções directamente atribuídas por lei, contrariamente ao que sucede nas funções internas: estas funções consistem no exercício de poderes representativos, e só podem ser conferidos mediante um acto unilateral (a procuração). As funções externas, são,

---

<sup>330</sup> PAULO DE VASCONCELOS, *O Contrato de Consórcio...*, cit., p. 37-39; RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 671.

assim funções de representação perante os terceiros com quem negociaram. Essa representação faz-se sempre mediante procuração. É, assim, uma representação voluntária, e não orgânica<sup>331</sup>. A procuração<sup>332</sup> é necessária para qualquer acto de representação do chefe do consórcio, sendo este o negócio base para aquela, sem a qual o chefe do consórcio não pode agir. Assim, quando o chefe do consórcio executa algum acto elencado no contrato, ou no 14º, sem que para tal esteja munido de uma procuração, os membros do consórcio podem, com base no 10º/2, exigir a resolução do contrato<sup>333</sup>. Os contratos celebrados só vinculam os que lhe passaram a procuração, segundo o artigo 14º/2. Há doutrina que admite, porém, e salvo se a forma do consórcio (artigo 3º) não for suficiente para o negócio a celebrar pelo chefe do consórcio, não ser preciso nenhuma declaração de vontade autónoma, bastando uma cláusula no contrato, que especifique os actos cobertos pela procuração<sup>334</sup>. O 14º/3, que serve para a pluralidade de membros do consórcio (caso haja mais do que dois membros)<sup>335</sup>. Diz o artigo que, quando um acto praticado ao abrigo de poderes de representação não possa ser relacionado com membros, individualmente considerados, tem-se como praticado no interesse de todos. Se analisarmos bem o 14º/1, verificamos que muitas das funções externas a serem desempenhadas pelo chefe do consórcio são as que efectivamente são desempenhadas pelo Banco Líder. É o exemplo do 14º/1 d), que confere ao Banco Líder o poder de receber e reclamar créditos perante terceiros (neste caso, o cliente)<sup>336</sup>.

O chefe do consórcio também está sempre vinculado às decisões da maioria, no caso de existir um órgão consultivo/deliberativo, previsto no 7º. No caso é o que acontece, caso o sindicato decida comunicar que o cliente entrou numa situação de incumprimento. Quem irá fazer a declaração é o Banco Líder, mas a situação é votada por todos os membros do sindicato.

Posto isto, não temos dúvidas em afirmar, também em coerência com a natureza jurídica do Acordo interbancário, que o Banco Líder desempenha o papel de chefe do consórcio.

---

<sup>331</sup> LIMA PINHEIRO, *Breves Considerações...*, cit., p. 173.

<sup>332</sup> RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 672. Afirma aplicar-se, aqui, o regime do 262º do CC.

<sup>333</sup> RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 674.

<sup>334</sup> LIMA PINHEIRO, *Breves Considerações...*, cit., p. 173.

<sup>335</sup> RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 677.

<sup>336</sup> JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p. 164.

### 6.3 A Actuação Como Representante

O Banco Líder actua mediante procuração, nas relações externas. Tal procuração aparece nos contratos, incorporadas nas cláusulas que estabelecem as tarefas do Banco Líder, perante o cliente. As funções, como já vimos, têm correspondência na lista exemplificativa do 14º do regime do consórcio, que diz que os membros do consórcio podem atribuir poderes de representação ao chefe, mediante procuração.

A Representação é um Instituto jurídico, que “*consiste no exercício jurídico em nome de outrem com imputação jurídica na esfera da pessoa em cujo nome se actua*”<sup>337</sup>. Há, assim, uma separação entre quem age e aquele em cuja esfera se vão repercutir os efeitos decorrentes da actuação de quem age. O primeiro é o representante; o segundo o representado. É a este último que irá ser imputada a autoria do agir representativo, do acto representado pelo representante. A representação constitui a combinação de três fenómenos<sup>338</sup>: um fenómeno de substituição (que é a grande utilidade da representação<sup>339</sup>), que consiste na prática de um acto alheio, por parte do representante, no interesse do representado; um fenómeno de legitimação, para o representante agir em nome do representado; e um fenómeno de interposição, uma vez que entre o representado e um terceiro com quem irá ser praticado o acto, introduz-se uma outra pessoa: o representante.

O representante age em nome do representado, conforme nos diz o artigo 258º do CC. Deverá, portanto, anunciar aos terceiros que actua em nome e representação de outrem: ou seja, que age com *contemplatio domini*<sup>340</sup>. Daqui resulta que os actos praticados não produzirão nunca efeitos na esfera do representante, mas na esfera do representado. Essa produção é imediata e automática, não sendo afectada por qualquer circunstância ou evento posterior o negócio. Os terceiros, ao abrigo do 260º do CC, poderão pedir prova dos poderes de representação. Nestes casos, caso o representante

---

<sup>337</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 8ª edição, 2015, p. 284.

<sup>338</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral...*, cit., p. 285.

<sup>339</sup> Com efeito, poderá haver várias razões que levam alguém a celebrar um negócio representativo para praticar determinado acto, ou para exercer determinada actividade.

<sup>340</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I...*, cit., p. 153.

não prove que está a agir sob poderes de representação, o acto praticado não produz efeitos jurídicos<sup>341</sup>. Deverá, ainda, actuar por conta do representado, e no seu interesse.

Na representação, o interesse dominante é o do representado<sup>342</sup>. Nada impede, porém, que a representação seja atribuída, também, no interesse do procurador ou de terceiro, conforme resulta do 265º/3 do CC<sup>343</sup>. Já definimos interesse, num momento anterior. O interesse interliga a pessoa com os meios que sejam hábeis ou necessários para a realização do fim pretendido. Neste caso em concreto, o interesse no agir representativo resulta da interpretação e na execução da relação subjacente. É esta que constitui a causa da representação: fundamenta e justifica o regime da representação e, por outra, dá critério ao seu exercício<sup>344</sup>. A prova está no 265º/1 do CC, que estabelece a caducidade da representação, quando se extingue a relação jurídica que lhe serve de base.

Os poderes de representação podem resultar da lei, de negócio jurídico, ou dos estatutos. No primeiro caso diz-se que a representação é legal; no segundo caso, diz-se voluntária; no terceiro caso, diz-se estatutária<sup>345</sup>. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA<sup>346</sup> defende uma unidade dos três tipos de representação, uma vez que todos conferem o mesmo efeito: a actuação, pelo representante, em nome e por conta do representado. A diferença entre os tipos encontra-se nas fontes que lhes dão origem.

A procuração é o negócio jurídico unilateral, mediante o qual alguém confere a outrem poderes de representação (262º do CC), e costuma estar clausulada no contrato

---

<sup>341</sup> MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, Parte geral, V*, Almedina, 2ª Reimpressão, 2011, p. 78.

<sup>342</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral...*, cit., p. 288.

<sup>343</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral...*, cit., p. 310. Diz o autor que “*não podem ser postos no mesmo plano, e muito menos confundidos, o interesse como critério de exercício dos poderes representativos e o interesse como fundamento da procuração*”. Se assim fosse, nunca haveria uma procuração no interesse exclusivo do *dominus*, pois o procurador tem sempre um interesse, nem que seja a remuneração. Como já vimos, o interesse do procurador tem de ser um interesse primário, fundado na relação subjacente que serve de base para a procuração. Tem de ter uma posição própria no âmbito da relação de representação, que “*legitime o procurador a exercer contra o outorgante uma pretensão de cumprimento, execução ou garantia da relação subjacente*”. Este interesse leva à irrevogabilidade da procuração, salvo consentimento de todos, ou seja, de procurador e outorgante.

<sup>344</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral...*, cit., p. 288.

<sup>345</sup> Utilizamos a expressão usada por CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, que prefere a designação “estatutária” a “orgânica”, pelas razões indicada pelo autor. Esta representação serve essencialmente para suprir a incapacidade de exercício das pessoas colectivas, resultando dos estatutos, ou da lei. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I...*, cit., p. 155, e ss.

<sup>346</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I...*, cit., p. 155.

que lhe serve de base<sup>347</sup>. É utilizada, portanto, no âmbito da representação voluntária. Pode ser conferida expressa ou tacitamente, mas, geralmente é expressa. A procuração contém instruções a serem seguidas pelo representante. Essas instruções podem ser originárias ou supervenientes, consoante sejam emitidas no momento da atribuição da procuração, ou em momento posterior (266º do CC)<sup>348</sup>. Os poderes que a procuração confere podem ser gerais ou especiais. Os primeiros consistem numa actividade genérica; e os segundos consistem na prática de actos específicos, aplicando-se o regime do mandato, contido no 1159º do CC<sup>349</sup>.

A representação dá azo a relações internas e externas. As primeiras estabelecem-se entre o representante e o representado, e nas quais se definem as instruções e os modos de actuação do representante, perante terceiros. Qualquer incumprimento dessas instruções levam a responsabilidade contratual. No entanto, não poderão ser opostas a terceiros<sup>350</sup>, desde que estejam de boa fé, no momento da prática do acto, como podemos verificar pelo 269º do CC. Qualquer modificação ou revogação operada na representação só relevante se o terceiro as conhecer, no momento da prática do acto, só se tornando, portanto, eficazes, a partir do momento em que forem dadas a conhecer (266º do CC). As relações externas são as que se estabelecem no âmbito do agir representativo, entre representante e terceiros. Os casos mais problemáticos nesta área são os de falta de poderes de representação, que poderão, ou não, ser ratificados (268º do CC), bem como os de abuso de representação, do 269º do CC. A falta de poderes de representação dá-se quando alguém actua sem ter poderes de representação, e a consequência é a ineficácia dos efeitos produzidos em relação ao representado<sup>351</sup>. A situação engloba diversos casos, desde a falta absoluta de poderes; ou falta de poderes quanto àquele acto; à procuração já extinta; ou a outros casos do 265º do CC. A lei admite, no entanto, a ratificação do negócio com efeitos retroactivos, no seu artigo 268º/2 do CC, dentro do prazo que a contraparte fixar. Esta última, se desconhecer da falta de poderes no momento da prática do acto, pelo representante, tem o direito de revogar ou rejeitar o acto, enquanto não for ratificado. Já quanto ao abuso de poderes de

---

<sup>347</sup> MENEZES CORDEIRO, *Tratado..., V..., cit.*, p. 47 e 48. Não se confunde a procuração com o mandato: a primeira é a fonte dos poderes de representação; o mandato é a base dos deveres de agir em prol do mandante.

<sup>348</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral..., cit.*, p. 308.

<sup>349</sup> MENEZES CORDEIRO, *Tratado..., V..., cit.*, p. 91.

<sup>350</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral..., cit.*, p. 291.

<sup>351</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I..., cit.*, p. 160.

representação, a ineficácia dos efeitos em relação ao representado só se dá quando o terceiro conhecia do abuso, no momento da prática do acto, ou deveria conhecer<sup>352</sup>. Há três grandes casos em que se pode verificar o abuso de poderes de representação<sup>353</sup>: um primeiro caso de actuação divergente do representante, em relação às instruções do representado; um segundo caso, em que o representante actua contra os interesses do representado; e um terceiro caso em que a actuação do representante é desconforme com o fim da atribuição dos poderes de representação.

Por fim, aparecem os casos de representação aparente. Estes casos procuram explicar a produção de efeitos da procuração, cuja extinção, por não ter sido comunicada aos terceiros interessados, não coloca termo à eficácia jurídica do acto praticado. O 266º do CC protege terceiros que desconheçam de modificações ou da extinção da procuração no momento da celebração do negócio. MENEZES CORDEIRO<sup>354</sup> defende que estas situações são resolvidas à luz do abuso de direito e da boa fé, daí que o negócio só produza efeitos se o terceiro conhecer da modificação ou extinção da procuração.

Posto isto, é óbvio que o Banco Líder age em representação dos restantes membros do Sindicato, de modo semelhante ao papel externo do chefe do consórcio. Poder-se-á perguntar se a representação que opera no consórcio, e, consequentemente, no Sindicato Bancário, tem natureza orgânica ou voluntária. A doutrina<sup>355</sup> tem afirmado, e nós não temos razões para discordar, que se está perante uma verdadeira representação voluntária. A lei, nos seus artigo 5º e 12º quis evitar a institucionalização do chefe do consórcio<sup>356</sup>, omitindo intencionalmente a sua actuação institucional<sup>357</sup>, no sentido de a excluir. A actuação continua a faz-se por meio das empresas, individualmente consideradas. Não sendo o consórcio uma pessoa colectiva, não poderá este ser representado. O chefe do consórcio representa, deste modo, todos os membros, não havendo qualquer representação orgânica. O mesmo se passa com o Banco Líder, na

<sup>352</sup> O Legislador, para proteger os terceiros de boa fé, pretendeu não igualar os efeitos do abuso de poderes de representação aos de falta de poderes de representação.

<sup>353</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I...*, cit., p. 163 e 164.

<sup>354</sup> MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, V..., cit., p. 105 e ss.

<sup>355</sup> OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito Comercial...*, cit., p. 335; PAULO DE VASCONCELOS, *O Contrato de Consórcio...*, cit., p. 119; e LIMA PINHEIRO, *Breves Considerações...*, cit., p. 173.

<sup>356</sup> OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito Comercial...*, cit., p. 335.

<sup>357</sup> Não querendo atribuir ao chefe do consórcio e ao conselho de orientação o estatuto de órgão, “enquanto centro autónomo de imputação subjectiva dos efeitos de normas jurídicas no interior de uma organização”, PEDRO CAETANO NUNES, *O Dever de Gestão nas Sociedades Anónimas*, Almedina, Teses, 2012, p. 159.

sua relação com os membros participantes. Dada esta posição, perguntar-se-à qual a natureza da actuação do Banco Líder perante uma tomada de decisão dos bancos participantes, no âmbito de uma “assembleia de bancos” (equivalente, no consórcio, ao conselho de orientação, que tem natureza facultativa, conforme o 7º). Esta deve ser entendida, no âmbito do 1161º/a) do CC, como instruções dadas ao mandatário, pela pluralidade de mandantes. Não temos, por isso, dúvidas, em qualificar a representação conferida ao Banco Líder, como voluntária, sob o regime da representação, e cuja atribuição de poderes representativos é feita com base numa procuração<sup>358</sup>.

#### 6.4 A Posição Jurídica do Banco Líder

Aqui chegados, podemos dizer que o Banco Líder actua, nas relações com o cliente, munido de poderes representativos, através de uma procuração, contida numa cláusula do Acordo Interbancário. Resta, contudo, saber qual é a relação subjacente. Diz-nos RAÚL VENTURA<sup>359</sup> que “*o contrato de consórcio e a relação jurídica por ele criada servem de base às procurações*”<sup>360</sup>; *o contrato de consórcio estabelece as funções externas do chefe do consórcio, embora deva ser completado pelas procurações*”. Do ponto de vista dogmático concordamos com a afirmação do autor. Contudo, não nos satisfaz inteiramente, uma vez que, entre o consórcio e a actuação do seu representante, existe uma relação jurídica, cuja natureza dependerá dos actos que serão praticados pelo chefe do consórcio. O consórcio apresenta-se como a primeira das bases, uma verdadeira fonte para todas as relações jurídicas que surgirão desse contrato. Nas relações externas do consórcio externo surgirá uma relação jurídica que, tendo como

---

<sup>358</sup> No direito da *common law*, a figura do Banco Líder é conhecida como o *Agent Bank*. Os contratos em Portugal, bem como alguma doutrina portuguesa, decidiram adoptar (certamente por importação dos modelos da LMA) a terminologia correspondente, designando a figura como “Banco Agente”. É o caso de LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 532. No entanto, a *Agency* não exige a actuação do *agent* em nome do *principal*, não havendo, por isso, necessidade de *contemplatio domini*, bastando apenas a actuação por conta, e tendo um âmbito muito mais alargado, uma vez que envolve, também, a prática de actos materiais, sem necessidade de ser a título acessório. HELENA BRITO, *A Representação nos Contratos Internacionais*, Almedina, Teses, 1999, p. 236. Por estas razões, consideramos a designação de Banco Agente incorrecta, preferindo a adopção do termo Banco Líder. Para mais desenvolvimentos acerca da figura da *Agency*, ver em HELENA BRITO, *A Representação...*, cit., p. 230 e seguintes.

<sup>359</sup> RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 673.

<sup>360</sup> Conforme o estabelecido no 265º do CC.

base o consórcio, servirá também de base às procurações que conferirão poderes representativos ao chefe do consórcio.

Começemos por ver o que é que a doutrina afirma ser a natureza jurídica do chefe do consórcio. Em primeiro lugar, o chefe do consórcio age em seu nome e interesse, bem como em nome e no interesse dos restantes membros do consórcio<sup>361</sup>. A discussão prende-se, quanto à relação subjacente à concessão desses poderes representativos, na contraposição entre actos jurídicos e actos materiais, ou seja, neste caso, em saber se estamos perante um mandato com representação, ou perante uma prestação de serviços. Segundo PAULO DE VASCONCELOS<sup>362</sup>, o 7º/2 b) do DL 231/81, de 28 de Julho, pelo emprego da palavra *mandante*, poderia levar-nos a querer que a figura de chefe do consórcio seria subsumível à figura do mandato. O problema é que, segundo o autor, o chefe do consórcio executa, a título principal, actos materiais, e não jurídicos, tanto nas funções internas, como nas funções externas. O chefe do consórcio é, para o autor<sup>363</sup>, um prestador de serviços (1154º), ao qual se aplicam, pelo 1156º do CC, as regras do mandato, com necessárias adaptações. RAÚL VENTURA, tem uma opinião diferente, com a qual, adiantamos já, concordamos. Diz o autor que, “*é indubitável que as funções externas do chefe de consórcio são exercidas mediante contratos de mandato com representação*”<sup>364</sup>. Quanto às funções internas, o autor diz que a actuação do chefe do consórcio não prevê a prática de actos jurídicos, objecto de um mandato (1157º do CC), uma vez que lhe cabe organizar a cooperação entre os membros, e promover as medidas necessárias à execução do contrato<sup>365</sup>. Essas actividades são de natureza material, não se enquadrando no tipo legal do mandato. Ainda que, porém, se admita a prática de actos materiais no mandato, esses devem ser acessórios aos jurídicos; neste caso o que há é precisamente o contrário: a actividade de natureza material constitui o núcleo da actividade interna do chefe do consórcio. Posto isto, o chefe de consórcio, enquanto figura global (no conjunto das actividades externas e internas), é um prestador de serviços, que, para certos actos recebe um mandato<sup>366</sup>. Esta conclusão deve-se ao facto da lei estabelecer a não obrigatoriedade das funções externas do chefe do consórcio, ao contrário do que sucede com as funções internas: estas têm natureza legal, aplicando-se

<sup>361</sup> PAULO DE VASCONCELOS, *O Contrato de Consórcio...*, cit., p. 121.

<sup>362</sup> PAULO DE VASCONCELOS, *O Contrato de Consórcio...*, cit., p. 120.

<sup>363</sup> PAULO DE VASCONCELOS, *O Contrato de Consórcio...*, cit., p. 121.

<sup>364</sup> RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 669.

<sup>365</sup> RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 670.

<sup>366</sup> RAÚL VENTURA, *Primeiras notas...*, cit., p. 670.



obrigatoriamente o artigo 13º, caso nada seja estabelecido no contrato. Pelo contrário, as funções externas têm natureza voluntária, não sendo essenciais, uma vez que, nos consórcios externos as relações estabelecem-se directamente entre os membros e os terceiros com quem negoceiem. Em suma, e para o que nos interessa, ainda que globalmente a posição jurídica do chefe do consórcio tenha como característica a prevalência da figura do prestador de serviços, no âmbito das funções externas, o líder actua como um mandatário, munido de poderes representativos.

Cabe-nos verificar, agora, se o Banco Líder actua, ou não, como um mandatário, no âmbito das suas relações externas. As principais funções externas do Banco Líder são:

- Representar os bancos perante a mutuária;
- Cobrar extrajudicialmente todas as quantias exigíveis nos termos do contrato ao cliente<sup>367</sup>, distribuindo posteriormente pelos bancos todas as importâncias recebidas;
- Notificar o cliente para que este possa proceder aos levantamentos das disponibilidades, ou, caso a conta esteja em nome do Banco Líder, transferir essas disponibilidades ao cliente;
- Transmitir ao cliente qualquer comunicação por parte dos bancos, bem como aos bancos, por parte do cliente;
- Executar todas as decisões tomadas em assembleia de bancos.

Temos, portanto, essencialmente, actos jurídicos, que podem ser coadjuvados pela prática de actos de natureza material. Ainda que haja uma grande componente material, na função de coordenação interna do Sindicato, nomeadamente as recolhas de informação, as principais funções externas do Banco Líder (as de representação do sindicato, cobrança e de notificação, transferência dos fundos ao cliente, ou a execução de decisões majoritárias dos bancos participantes<sup>368</sup>) consistem em verdadeiros actos jurídicos<sup>369</sup>. São funções essencialmente jurídicas, de representação e gestão do

---

<sup>367</sup> Inclui a interpelação, quando, no prazo devido, o cliente ainda não tenha procedido ao reembolso.

<sup>368</sup> É usual a estipulação que estabelece que o Banco Líder não é responsável pelo incumprimento dos outros bancos, nem pelo incumprimento do cliente. Caso haja algum tipo de responsabilidade, aplicam-se as regras da responsabilidade contratual, e incidem sobre as suas funções de gestão, e não no domínio do financiamento.

<sup>369</sup> FILIPE BARATA, *Financiamento Sindicado...*, cit., p. 533. As decisões dos bancos participantes consistem em instruções dos restantes membros, ao Banco Líder, sendo, geralmente, matérias de maior relevo. É necessário, como já foi referido, que o contrato estabeleça uma regra de maioria (simples, qualificada, ou unanimidade) para as instruções dos bancos participantes ao Banco Líder. O respeito pelas

financiamento<sup>370</sup>. A doutrina<sup>371</sup>, face a esta exposição, tem entendido que o Banco Líder actua como mandatário nas suas funções externas, ainda que com elementos de prestação de serviços. Esses elementos são autónomos em relação ao mandato, não o podendo enquadrar na categoria da acessoriedade do acto jurídico.

Começando pelo objecto do mandato, pelo 231º do código comercial, o mandato em causa é comercial<sup>372</sup>, visto ter como objecto um acto de comércio, uma vez que o 362º do código comercial inclui os financiamentos nas operações de banco. Mesmo que assim não o fosse, uma vez que as partes são comerciantes (um conjunto de bancos, por um lado; e um outro banco, por outro), o regime a aplicar seria sempre o comercial. Sendo um mandato representativo, os efeitos jurídicos dos actos praticados pelo mandatário irão surgir automaticamente e imediatamente na esfera do mandante, sem necessidade de qualquer acto ulterior. Para que se verifique este efeito representativo, é necessário que, ao lado do contrato de mandato, esteja uma procuração, que confira poderes representativos ao mandatário. O titular do poder terá de actuar com *contemplatio domini*, invocando o nome do mandante, e agindo no seu interesse. Há várias consequências da aplicação do regime comercial ao contrato de mandato. São exemplos dessas consequências: a regra da onerosidade do artigo 232º do código comercial; o respeito, por parte do mandatário, pelas instruções do mandante, ou, na falta delas, pelos usos comerciais (238º); o dever, do mandatário, de informar o mandante sobre todos os factos que sejam passíveis de modificar ou revogar o mandato (239º); o mandatário deverá informar o mandante que o mandato se encontra executado, sendo que, quando este não responder atempadamente, presume-se a ratificação do negócio, mesmo que tenha havido abuso de poderes de representação (240º); a obrigação do mandatário de prestação de contas (241º); obrigação do mandante de dar ao mandatário todos os meios para a execução do mandato (243º); a obrigação do mandante de reembolsar o mandatário pelas despesas (234º, 243º, e 246º); o mandatário pode pedir provisão de fundos, caso em que pode suspender o mandato, enquanto não

---

instruções dos bancos, na actuação do Banco Líder, isenta este último de qualquer responsabilidade, salvo casos de dolo ou de negligência grosseira. Na ausência de qualquer instrução, deverá actuar no interesse dos membros do sindicato. Cfr., JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p. 155.

<sup>370</sup> Como já tivemos oportunidade de ver, o mandato é, por natureza, um contrato de gestão. Cfr., JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Contrato de Mandato...*, cit., p. 47.

<sup>371</sup> JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p. 164; e LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 537.

<sup>372</sup> No mesmo sentido, FILIPE BARATA, *Financiamento Sindicado...*, cit., p. 35 e 36; e JOANA FRAGATA, *O acordo interbancário...*, cit., p. 164-165.

receber; o mandatário deve exhibir o mandato por escrito, sempre que lhe for exigido, e não pode opor-lhe quaisquer instruções que tenha recebido do mandante em separado, salvo quando prove que os terceiros as conheciam (242º); o mandato comercial que contiver instruções especiais para determinado negócio, compreende todos os actos necessários à sua execução, (233º).

Seguidamente, há que frisar que o mandato é colectivo, previsto no artigo 1169º do CC. Para que o mandato seja colectivo, são necessários três requisitos<sup>373</sup>. Tem de haver, em primeiro lugar, uma pluralidade de mandantes; em segundo lugar, tem de haver unicidade do acto, ou seja, um só um mandato, e não vários; por fim, tem de haver um interesse comum. Achamos que, perante o nosso caso, os três requisitos são de fácil confirmação. A pluralidade de mandantes é óbvia, uma vez que o sindicato bancário é composto por vários membros (pelo menos dois); a unicidade do acto também, uma vez que está plasmado no contrato. O critério mais exigente é o do interesse comum. Segundo JANUÁRIO DA COSTA GOMES, para haver um interesse comum, “*é necessário que os interesses individuais de cada mandante se encontrem conformados pelo interesse comum, de tal forma que a realização do interesse de cada um dependa da comum realização do interesse de todos, realizada através da prática do acto pelo mandatário*”<sup>374</sup>. É, como podemos verificar, o que acontece num sindicato bancário, uma vez que, tendo todos os membros um interesse individual em prestar ao cliente, e em receber a contraprestação devida, delegam, mediante um único mandato, e a um único banco, todas as funções necessárias para assegurar uma boa gestão do projecto. O Banco Líder (o mandatário) realizará, através da sua actividade, o interesse comum de todos os membros do sindicato bancário. As consequências do mandato colectivo, estão, na falta de disposição no código comercial, no 1169º do CC (pela via do 3º do código comercial), e estipulam a solidariedade dos mandantes, nas obrigações perante o mandatário, nomeadamente as do 243º do código comercial. No entanto, é de salientar que, mesmo que não existisse o artigo 1169º, a regra continuaria a ser a da solidariedade passiva, constante do 100º do código comercial.

Este mandato é, também, um mandato no interesse do mandatário. Já vimos que o interesse do mandatário na execução do mandato tem de ser um interesse primário, que se funda numa relação jurídica existente entre mandante e mandatário, mas exterior ao

---

<sup>373</sup> JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Em Tema de Revogação...*, cit., p. 195 e 196; e *Contrato de Mandato...*, cit., p. 59.

<sup>374</sup> JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Em Tema de Revogação...*, cit., p. 196.

mandato, sendo aquela como que uma causa deste. O interesse é, neste caso, evidente. O Banco Líder é, para todos os efeitos, um banco participante na operação, tendo todo o interesse em que o mandato seja executado, com respeito pelos poderes de representação que lhe foram conferidos. Havendo uma relação subjacente, que configura um contrato de financiamento, na qual o Banco Líder é parte, a execução do mandato ajudá-lo-à, não só a satisfazer as pretensões dos membros do sindicato, mas também as suas. Sendo de interesse comum, o mandato é irrevogável, conforme nos diz o 1170º/2 do CC, salvo ocorrendo justa causa (como a insolvência do Banco Líder), ou mediante acordo de todos<sup>375</sup>. Relativamente à renúncia do cargo, diz o 245º do código comercial, que a renúncia, quando não justificada, e não havendo pena adicional, obriga a parte a indemnizar a outra, por perdas e danos. No entanto, os contratos estipulam que, em caso de renúncia, o Banco Líder continuará a exercer funções até ser apontado um novo substituto. Caso os participantes decidam denunciar o mandato, são obrigados, salvo justa causa, a indemnizar o Banco Líder, pelos danos emergentes, e pelos lucros cessantes<sup>376</sup>.

Por fim, uma nota quanto ao pagamento da comissão de gestão ao Banco Líder. Regra geral, o pagamento da comissão é feita pelo cliente, o que parece, como afirma FILIPE BARATA, uma contradição manifesta<sup>377</sup>. A contradição verifica-se pelo facto da comissão de gestão consistir na remuneração do Banco Líder enquanto mandatário, bem como nos gastos administrativos em que incorre para executar o mandato, pelo que deveria ser o conjunto dos bancos participantes a suportar esse pagamento. Segundo VASCONCELOS ABREU<sup>378</sup>, porém, a prática bancária indica que é a entidade financiada que, em regra, suporta esses custos. No entanto, e com base no regime do mandato (1167º do CC; e 232º e 243º do código comercial), caso a entidade mutuária não cumpra com o pagamento, deverão os restantes bancos suportar esses custos<sup>379</sup>.

Assim, o Banco Líder desempenha as funções de um verdadeiro mandatário, nas relações externas, desempenhando, também, funções de coordenação a nível interno,

---

<sup>375</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 535; FILIPE BARATA, *Financiamento Sindicado...*, cit., p. 33; e JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Em Tema de Revogação...*, cit., p. 281 e 282.

<sup>376</sup> JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Em Tema de Revogação...*, cit., p. 282; e FILIPE BARATA, *Financiamento Sindicado...*, cit., p. 34.

<sup>377</sup> FILIPE BARATA, *Financiamento Sindicado...*, cit., p. 32.

<sup>378</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 534.

<sup>379</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 534 e 535; e FILIPE BARATA, *Financiamento Sindicado...*, cit., p. 32.

que se traduzem em funções de âmbito material. Podemos, então, concluir que o Banco Líder é uma figura atípica, congregando duas figuras numa só: nas relações externas surge como mandatário; e nas relações internas, surge como um prestador de serviços atípico. O regime aplicável será o do mandato comercial.

## 6.5 Preposição?

Recentemente surgiu um trabalho elaborado por PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, que fala sobre o regime da representação comercial, nomeadamente da preposição, que, pelas suas características, pode ser aplicado ao nosso caso. A preposição incide, essencialmente sobre a matéria dos gerentes de comércio, dos 248º e seguintes do código comercial. Sobre a matéria, a maioria da doutrina<sup>380</sup> tende a ver o gerente de comércio como um empregado do principal, cuja relação jurídica assume natureza laboral. No entanto, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS<sup>381</sup> e CARNEIRO DA FRADA/OLIVEIRA ASCENÇÃO<sup>382</sup> discordam da posição, afirmando que o que está em causa é matéria de representação, e respectivas relações jurídicas. com base no que iremos expor, concordamos com esta última opinião

A preposição é o negócio jurídico, tipicamente tácito<sup>383</sup>, através do qual uma pessoa coloca outra publicamente à frente de um seu comércio, negócio ou outro assunto, de modo estável, para tratar dele por sua conta<sup>384</sup>. Este regime nasceu com o objectivo de proteger terceiros, uma vez que os comerciantes colocavam outras pessoas à frente do seu comércio, afirmando posteriormente, que não os representavam, caso o resultado económico da actividade fosse negativo, tentando impedir a eficácia dos mesmos<sup>385</sup>. Como, com base no regime civil, não haveria representação, por não haver procuração, o regime comercial criou esta forma de vincular o dono do negócio, sem as

---

<sup>380</sup> COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, volume I, 10ª edição, Almedina, 2016, p. 140 e 141; JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Mandato comercial...*, cit., p. 510; e CUNHA GONÇALVES, *Comentário...*, cit., p. 46.

<sup>381</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial...*, cit., p. 172.

<sup>382</sup> OLIVEIRA ASCENÇÃO e CARNEIRO DA FRADA, *Contrato celebrado por Agente de Pessoa Colectiva*, em *Revista de Direito e Economia*, XVI a XIX (1990 a 1993), Centro Interdisciplinar de Estudos Jurídico-Económicos, p. 51.

<sup>383</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição: Representação Comercial*, Almedina, 2017, p. 253. A preposição, quando tácita, decorre da relação subjacente, ficando integrada no contrato que lhe dá origem.

<sup>384</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p. 16.

<sup>385</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p. 17.

formalidades da representação civil, bastando que a pessoa esteja a agir por conta de outrem. Disto resulta o *status* do preposto, criado por lei, sendo o regime que irá regular a actuação do preposto e a vinculação do comerciante à actuação deste<sup>386</sup>. Deste modo, os efeitos jurídicos da actuação do preposto surgem na esfera do preponente, mesmo que o preposto não declare agir em nome do preponente, e independentemente da relação interna/subjacente<sup>387</sup>.

A preposição pressupõe uma relação interna<sup>388</sup> e uma relação externa. A primeira será a relação subjacente que vigora entre preposto e preponente, e pode ser um contrato de trabalho, um mandato, uma comissão, uma agência, um consórcio, etc. A relação externa da preposição consiste na relação destes com terceiros. A preposição surge, então, nos 248º e ss do código comercial. O seu regime provoca uma abstracção da relação externa face à interna. A relação interna não é, portanto, oponível a terceiros, salvo má fé subjectiva de terceiro, à data da celebração do contrato, ou caso a preposição esteja registada (ou seja, caso a relação interna esteja registada)<sup>389</sup>. Não deixa, a relação subjacente, de ser importante, uma vez que é com a sua execução que o preposto surge pública e estavelmente à frente do comércio do preponente, dado que é a relação interna que provoca a preposição, e é a preposição (o seu *status*) que determina a aplicação dos 248º e ss do código comercial (ou seja, a relação externa), nas relações com terceiros<sup>390</sup>. Um gerente de comércio, independentemente da relação interna que tenha, é sempre preposto na relação externa: a lei quis impedir, em casos de boa fé, a oponibilidade a terceiros de questões relativas à relação interna, sendo os actos do preposto imputáveis ao preponente.

Há uma substituição na actividade, ou em parte dela<sup>391</sup>. Os actos são praticados pelo preponente, produzindo direitos na esfera deste, mesmo que o preposto actue em nome próprio. Essencial, é que a actuação seja por conta, e não a actuação em nome do preponente. Não é necessária a *contemplatio domini*, uma vez que no comércio não se

<sup>386</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p.16.

<sup>387</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p. 16.

<sup>388</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p. 312. O contrato de preposição é um contrato de autorização gestória, de uma actividade. É este o lado interno da preposição: a gestão de uma actividade, ainda que com determinados critérios de actuação. A obrigação de gestão provém do contrato celebrado, fonte da relação subjacente.

<sup>389</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p. 306.

<sup>390</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p. 314 e 315.

<sup>391</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p. 154. O que é necessário é que se possa autonomizar uma actividade do comerciante e que o gerente fique na mesma posição (ou equivalente) do comerciante. A função do preposto não consiste na prática de actos, mas no exercício de uma actividade.

alega nome algum<sup>392</sup>. Deste modo, o regime da preposição admite a representação em todos os casos nos quais o preposto actue por conta do comerciante (seu preponente), independentemente do nome em que se invoque. No entanto, nos casos em que o preposto age em nome do preponente, o terceiro apenas tem que provar que ocorreu *contemplatio domini*, para que ocorra vinculação do comerciante (250º e 251º do código comercial). Agindo em nome próprio tem de se provar a actuação por conta (actuação pública e estável á frente do comércio de uma determinada empresa), para vincular o comerciante.

Existem três tipos clássicos de representação: a legal, a voluntária e a orgânica. No caso da preposição, a representação diz-se Institória<sup>393</sup>. Esta representação opera de modo estatutário, correspondendo a um *status*, tendo uma base legal, e decorrendo de uma relação jurídica subjacente (sendo esta praticamente irrelevante na representação institória): *o que ocorre na representação institória é que a lei associa um poder de representação a uma determinada posição socialmente típica*<sup>394</sup>, *que abrange todos os actos praticados no âmbito dessa posição*<sup>395</sup>. Esta representação institória não exige *contemplatio domini*, como já vimos: aparece quando alguém surge à frente do comércio de outrem, sendo que esse outrem vai beneficiar da actuação dessa pessoa que surge à frente do seu comércio<sup>396</sup>. Ao lado da representação institória poderá haver uma procuração institória, que consiste numa preposição com aparência externa de procuração, mas da qual resulta um preposto, e não um procurador<sup>397</sup>. Existem dois casos típicos de procuração institória<sup>398</sup>: a primeira acontece quando as partes querem que o procurador fique à frente da actividade comercial do *dominus*, de modo público e estável; a segunda dá-se quando, independentemente da vontade das partes (na relação interna), o procurador resulte de modo público e estável à frente do comércio do *dominus*. A primeira resulta da vontade real das partes; a segunda resulta da aplicação do *status* de preposto à situação concreta<sup>399</sup>.

Nas relações externas, o preposto pode actuar em nome do preponente, ou em nome próprio. O regime geral obriga o gerente de comércio a actuar em nome do

---

<sup>392</sup> E, quando se alega, geralmente fala-se na marca ou firma, e não no nome do comerciante.

<sup>393</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p. 215.

<sup>394</sup> Posição socialmente típica, aqui, é a de estar estável e publicamente à frente do comércio de outrem.

<sup>395</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p. 216.

<sup>396</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p. 216.

<sup>397</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p. 445.

<sup>398</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p. 446.

<sup>399</sup> Neste último caso, a procuração é inútil, uma vez que o seu regime não será aplicado.

comerciante, situação que podemos verificar no 250º do código comercial. Trata-se, portanto, de uma obrigação do gerente de agir com, *contemplatio domini*<sup>400</sup>. PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS<sup>401</sup> entende que esta obrigação não constitui um requisito legal, uma vez que, não havendo *contemplatio domini*, o preponente poderia usar esse pretexto para defender que não haveria qualquer representação, não podendo ser, por isso, responsabilizado por possíveis resultados económicos negativos resultantes da actuação do preposto, enfraquecendo a tutela de terceiros. Assim, o 250º estabelece a *contemplatio domini* como uma obrigação, e não como um requisito legal. Essa obrigação, caso seja desrespeitada, e caso surja algum dano resultante da actividade do preposto (quer para o preponente, quer para terceiros), resultante da omissão de *contemplatio domini*, é geradora de responsabilidade civil. Agindo em cumprimento do 250º do código comercial, os efeitos repercutem-se na esfera do preponente. Nos casos em que o gerente actua em nome próprio, esta actuação pode surgir por opção de terceiro, ou por opção do preponente. Os casos em que há actuação em nome próprio por opção de terceiro, estão regulados no 252º do código comercial. Diz o corpo do artigo que o gerente, agindo em nome próprio, se obriga a si próprio. No entanto, pode o preponente ficar vinculado, ainda que o preposto actue em nome próprio<sup>402</sup>. É um caso de verdadeira representação comercial, operando com base na representação por conta, e não na representação em nome alheio. Neste caso, o legislador foi prático: começa por dizer que o gerente actua em nome do preponente (250º), mas, caso não o faça (ou seja, caso actue em nome próprio), vincula-o na mesma (252º, parágrafo único)<sup>403</sup>. Daqui retira-se uma consequência: o preponente não se iliba de qualquer responsabilidade, invocando quer uma invalidade, quer falta de representação. Para o parágrafo único do 252º, o importante é saber por conta de quem se actua<sup>404</sup>, ou seja, na esfera de quem vão ser geradas as consequências patrimoniais do negócio: o dono do negócio. Este artigo funciona como uma presunção: actuando em nome próprio, presume-se que o negócio é por conta de si mesmo, sendo que é ao

<sup>400</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p. 162 e 163. Este regime é diferente do regime da representação da Preposição. No regime civil, como já vimos, para que os efeitos jurídicos, resultantes da actuação do representante, surjam na esfera jurídica do *dominus* é necessário atribuir àquele, um poder de representação.

<sup>401</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p. p. 167- 169.

<sup>402</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p. 167.

<sup>403</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p. 169.

<sup>404</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p. 176. Ou seja, resolve dois problemas: quer o caso em que o gerente diga que actua em nome próprio; quer o caso em que o gerente não diz em que nome age.



terceiro que cabe a prova de que o negócio foi feito por conta alheia<sup>405</sup>. Depois de feita a prova, o terceiro pode proteger-se, accionando o preponente<sup>406</sup> (que há de ter um património maior para pagar a dívida).

Mas poderá um consórcio, ou um sindicato bancário, configurar um verdadeiro caso de preposição?

Num consórcio, todos os membros actuam por conta própria, e, simultaneamente, por conta alheia (dos restantes membros), como podemos ver pelo fim do 1º do DL 231/81, de 28 de Julho. No consórcio externo, sempre que um membro de um consórcio celebra um contrato, invocando agir na qualidade de membro do consórcio, é preposto de vários comerciantes<sup>407</sup>. No fundo, todos os membros surgem pública e estavelmente à frente de um comércio que pertence a todos os membros do consórcio. Cada um é preposto dos demais, existindo um regime de solidariedade pelos actos praticados no âmbito do consórcio, vinculando todos os demais membros (primeiro parágrafo do 251º do código comercial<sup>408</sup>). Apesar do 15º (que regula a possibilidade de, nos consórcios externos, existir uma firma) do DL que regula o contrato de consórcio, este não está sujeito a registo comercial, o que inviabiliza o conhecimento efectivo do consórcio por terceiros<sup>409</sup>. Assim, pelo 249º do código comercial, o consórcio não é oponível a terceiros de boa fé (ou seja, mesmo que a designação usada seja a de consórcio), aplicando-se o regime da preposição<sup>410</sup>.

Posto isto, o regime do consórcio só é oponível a terceiros se estes, à data da celebração do contrato, conhecerem o consórcio. O desconhecimento do consórcio implica a lógica não aplicação do regime. Não cremos, no entanto, que tal regime consiga ser aplicado à generalidade dos sindicatos bancários, uma vez que, tal como já explicámos, tipicamente a empresa mutuária tem acesso ao Acordo Interbancário, estando este anexado ao contrato de financiamento. A mutuária pode, deste modo, ver quais são as regras que regulam as relações entre os membros participantes, bem como as funções do Banco Líder perante ele e perante os restantes membros. Ainda que o

---

<sup>405</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p. 170.

<sup>406</sup> Mas só pode accionar um deles.

<sup>407</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p. 425.

<sup>408</sup> Nessa situação há vários preponentes. No código comercial, a matéria vem regulada no primeiro parágrafo do artigo 251º. Assim, havendo vários preponentes, cada um deles é solidariamente responsável por qualquer problema que surja relacionado com a actividade do preposto, resultante da omissão da *contemplatio domini*. O terceiro poderá, assim, accionar qualquer um, ficando o accionado com direito de regresso sobre os restantes.

<sup>409</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p. 427.

<sup>410</sup> Tudo se passa como se nunca tivesse havido um contrato de consórcio.

Acordo Interbancário não atribua personalidade jurídica ao sindicato bancário, e que, por isso, o 3º do DL 231/81, de 28 de Julho não exija a inscrição do consórcio no registo comercial, isso não significa que o cliente não possa conhecer o conteúdo do contrato. Por isso, dificilmente haverá espaço para a aplicação do regime da preposição nos casos dos Sindicatos Bancários.

E no caso do Banco Líder? Poderá ser aplicável o regime da preposição? Vimos que ao Banco Líder é conferido um mandato representativo, para determinadas situações, em que seja necessário o contacto com o cliente, representando, assim, os membros do sindicato, nas relações com o cliente. No código comercial, a palavra “*mandato*” contém uma panóplia de significados, podendo configurar um mandato; um contrato de trabalho; uma comissão; uma procuração; e uma preposição. A preposição é diferente do mandato, embora sejam muito semelhantes<sup>411</sup>: na primeira, está em jogo uma actividade; no segundo, praticam-se actos isolados. A grande dificuldade surge quando se está perante uma preposição que tem como relação subjacente um mandato. Este não consiste na prática de actos, mas na prática de uma actividade. É um caso de mandato com preposição, e não de um mandato com procuração. Assim, se o mandato for para o exercício de uma actividade, na qual o mandatário surja pública e estavelmente à frente do comércio do mandante, actuando com *contemplatio domini*, e poderes representativos, estamos perante uma verdadeira preposição<sup>412</sup>. Para que ao mandato comercial possa ser aplicável o regime da preposição, é necessário que o mandatário execute uma actividade geral; que surja de modo estável e público à frente do comércio do mandante; e que o terceiro não conheça da existência do mandato no momento da prática do acto, pelo mandatário.

Começando pelo primeiro, a actividade pode ser definida como “*um conjunto ordenado de actos praticados por um ou mais sujeitos*”<sup>413</sup>. Este conjunto ordenado de actos tem de ser atinente a um fim, e é, muitas vezes, indeterminado. Daí que, para o caso do gerente, como afirma CUNHA GONÇALVES<sup>414</sup> a actividade da preposição é sempre geral, (compreendendo todos os actos pertencentes e necessários ao exercício do comércio), abrangendo um conjunto de operações, que não são isoladas. Esta noção é

<sup>411</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial...*, cit., p. 173. Diz que “*embora sejam todos mandatários com representação, o gerente (...) desempenha funções diversas, e têm estatutos jurídicos diferentes*”.

<sup>412</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *A Preposição...*, cit., p. 363.

<sup>413</sup> PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *Sociedades Comerciais Estrangeiras*, Almedina, 2015, p. 58.

<sup>414</sup> CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao...*, cit., p. 46 e 47.

contraposta à do 233º do código comercial, que afirma que, quando o mandato tem em vista um negócio determinado, compreende todos os actos necessários à sua execução. A diferença é notória: ainda que possa abranger um conjunto de actos, o mandato tem em vista um fim em concreto: um acto jurídico (neste caso, um acto de comércio); já o gerente de comércio tem em vista uma série de actos, tendo em vista uma vasta actividade, não sendo muitas vezes possível individualizar os actos praticados<sup>415</sup>.

Em segundo lugar, o mandatário teria que surgir pública e estavelmente à frente do comércio. Assim, o mandatário não pode ter em vista uma única operação, mas uma verdadeira prática reiterada de actos, que, juntos formam uma actividade<sup>416</sup>.

Em terceiro lugar, o terceiro não pode ter conhecimento da relação subjacente, no momento da prática do acto.

Parece que estamos em posição de tomar uma decisão. O Banco Líder, enquanto representante dos membros do sindicato bancário, está habilitado, pelo Acordo Interbancário, a praticar uma série de actos. Esses actos são todos atinentes à operação de financiamento, e não ao comércio do sindicato, enquanto actividade, até porque este (os seus membros) não desenvolve uma actividade estável, mas antes um empreendimento único e isolado: a concessão de financiamento a uma empresa que dele precise<sup>417</sup>. Não há, na actividade do Banco Líder, qualquer actividade, mas antes um conjunto de actos praticados, relacionados com *aquela* operação. Entendemos, pois, quando VASCONCELOS ABREU<sup>418</sup> diz ser normal a convenção que confere ao Banco Líder os poderes que normalmente se têm por compreendidos nas suas funções, que estamos perante uma situação do 233º do código comercial, e não do regime dos 249º e seguintes. Ademais, raras serão as vezes em que o Banco Líder terá de actuar fora dos poderes conferidos na cláusula que integra a procuração, pelo que o terceiro não terá, *a priori*, como não conhecer a (falta) do agir representativo. As únicas situações em que é possível que o cliente não tenha meio de saber se há, ou não, poderes de representação,

---

<sup>415</sup> No mesmo sentido, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito comercial...*, cit., p. 656. O autor diz não tratar-se de “um mandato geral civil-1159º/1 do CC, uma vez que este se limita a actos de administração ordinária, enquanto o gerente de comércio poderá estar titulado para praticar todos os actos próprios da actividade em jogo, seja qual for a sua natureza. De todo o modo, o mandato aqui em jogo funciona em termos de indeterminação dos actos a praticar”.

<sup>416</sup> MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito comercial...*, cit., p. 264.

<sup>417</sup> A existência do sindicato limita-se ao empreendimento para o qual foi criado, e nada mais.

<sup>418</sup> LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Os sindicatos bancários...*, cit., p. 534. Segundo o autor, trata-se de uma “cláusula que pode ser interpretada no sentido de facultar ao agente a prática dos actos necessários ao cumprimento das suas tarefas, porque instrumentais em relação às mesmas”.

é na tomada de decisões dos membros participantes<sup>419</sup>. No entanto, entendemos que, em tal situação, deverá o cliente, nos termos do 242º do código comercial (bem como nos termos do 260º do CC), exigir ao Banco Líder que prove que tem poderes para agir. Caso não o faça, e não tendo conhecimento, são aplicáveis as disposições que já vimos, a propósito da representação sem poderes e do abuso de poderes de representação.

Em suma, achamos que o Banco Líder assume um papel de mandatário comercial representativo, nas funções externas, uma vez que as suas funções são assentes na ocasionalidade dos actos que pratica (em sintonia com o empreendimento levado a cabo pelos membros do sindicato), não consistindo numa actividade estável.

---

<sup>419</sup> Costuma convencionar-se que o respeito pelas instruções dos bancos, na actuação do Banco Líder, isenta este último de qualquer responsabilidade, salvo casos de dolo ou de negligência grosseira.

## Conclusão

O objectivo que propusemos para este trabalho consistia na definição da natureza jurídica das funções do banco que desempenha o papel de Organizador da operação e de Líder dos membros do sindicato, partindo do princípio (sendo o caso mais comum) que o banco que desempenha a primeira função, desempenhará, também, a segunda. Alertámos, no início, que era impossível fazer uma construção unitária da figura em causa, uma vez que, na montagem da operação, o banco, desempenhando o papel de Organizador, defende os interesses do cliente, e que, no decorrer da operação, e ao abrigo do Acordo Interbancário, no seu papel de representante dos membros do sindicato, defende os interesses destes. Deste modo, era imprescindível a divisão das funções desempenhadas pelo banco em dois momentos: um primeiro momento, prévio à celebração do contrato de financiamento, no qual o banco se encarrega, perante o cliente, da montagem da operação; e um segundo momento, no qual o banco surge como representante dos membros do sindicato, nas relações com o cliente, função que lhe é atribuída no momento da constituição do Acordo Interbancário.

No primeiro contrato, celebrado entre o banco (Organizador) e o cliente, o primeiro objectivo era o de definir aquilo que entendemos ser o objecto do negócio: a “montagem da operação”. A montagem da operação consiste, assim, no processo através do qual o Banco Organizador se compromete, mediante certos padrões, e tendo em conta as necessidades do seu cliente, a convidar e negociar com parceiros que, juntamente consigo, irão financiar determinado projecto que o cliente queira desenvolver. A vinculação do Banco Organizador ao resultado pretendido pelo cliente dependerá do compromisso que aquele acordar com este, sendo que, na maioria dos casos, essa vinculação cingir-se-à aos melhores esforços, não se comprometendo, o Banco Organizador, a atingir o resultado pretendido pelo cliente, limitando-se a desenvolver todas as diligências necessárias, ao abrigo das instruções deste. Ultrapassado o primeiro objectivo, vimos que a natureza dos principais actos praticados pelo Banco Organizador (o convite a contratar e a negociação com os bancos candidatos) eram verdadeiros actos jurídicos e que os restantes (como a preparação do *memorandum*), sendo actos de natureza material, teriam natureza acessória. Vimos, ainda, que o Banco Organizador actua em seu nome (ainda que por conta e no interesse do cliente), e não em representação do cliente, não havendo um agir representativo na sua actuação. Afastámos, com base nestas duas conclusões, a qualificação do contrato em causa como

um contrato de mediação e como um contrato de mandato representativo, e adoptámos a qualificação do mesmo como um mandato sem representação. Por fim, e visto que as partes são comerciantes (com base no 2º e no 13º/2 do código comercial e no RGICSF), estamos perante um contrato de mandato sem representação comercial, mais conhecido como contrato de comissão. Por conseguinte, o Banco Organizador é um *comissário*, assumindo as obrigações contraídas no âmbito das suas funções, não havendo qualquer contacto entre o cliente e os restantes bancos, e sendo obrigado, posteriormente a transferir todos os efeitos resultantes da sua actuação para o seu cliente (268º do código comercial).

No segundo momento, era relevante, antes de mais, fazer a caracterização do Acordo Interbancário, por ser este o contrato que está na base da origem das funções do Banco Líder. Deste modo, em primeiro lugar, constatou-se que o Acordo Interbancário não dá origem a uma nova entidade, dotada de personalidade jurídica, e com autonomia patrimonial. É, antes, marcado pela partilha do risco; pela prossecução de um fim comum; pelo carácter ocasional; e pela preservação da individualidade económica e legal das partes. Em segundo lugar, e como o Acordo Interbancário estabelece não só a coordenação entre os bancos, mas também as relações entre estes e o cliente, decidimos estudar o regime obrigacional aplicável. Do estudo, concluímos que, ainda que o regime regra preveja a solidariedade, do lado passivo (pelo facto de estarmos perante um regime comercial, ao qual é aplicável o 100º do código comercial), e o da parciaridade, do lado activo (513º do código civil), estes regimes acabam por não se aplicar, devido a estipulação das partes em sentido contrário. Se, por um lado, o fazem directamente, adoptando contratualmente o regime da parciaridade, no lado passivo (optando, assim, pela independência de cada vínculo obrigacional, não se responsabilizando um banco pelo incumprimento dos outros), por outro, fazem-no mediante a contratualização da *sharing clause*, e através de um mandato conferido ao Banco Líder, que representa os membros do sindicato nas relações externas com o cliente, acabando por mitigar os efeitos da parciaridade (estipulando que será o Banco Líder a receber os reembolsos, distribuindo, posteriormente, pelos restantes, de acordo com as respectivas participações no financiamento), sem adoptar expressamente o regime da solidariedade. Posto isto, e avançando para a natureza jurídica do contrato, concluímos que o Acordo Interbancário se consagrava, num primeiro grau, como um contrato de cooperação, marcado pela partilha do risco, e pela assunção de uma identidade de fim, sendo uma *unincorporated joint venture*, por não dar origem a uma nova entidade jurídica. Dentro da categoria das

*unincorporated joint ventures*, concluímos pela subsunção do Acordo Interbancário na alínea b) do artigo 2º do DL 231/81, de 28 de Julho, consagrando-o como um contrato de consórcio.

Ultrapassada a questão de saber qual a natureza do Acordo Interbancário, surge, por fim, a questão de saber qual a natureza jurídica da figura do Banco Líder. Em primeiro lugar, e em correspondência com a natureza do Acordo Interbancário, o Banco Líder surge como chefe do consórcio. Significa isto que, com base nos 13º e 14º do DL 231/81, de 28 de Julho, o Banco Líder poderá desempenhar funções internas, sendo as primeiras obrigatórias, e as segundas meramente voluntárias, necessitando de uma procuração para as executar. Em paralelo, demonstrámos que as tarefas atribuídas pelo Acordo Interbancário ao Banco Líder encontram paralelo nas que a lei prescreve para o chefe do consórcio (ainda que, no caso das funções externas, a lista seja exemplificativa). Assim, podemos afirmar, por um lado, que o Banco Líder desempenha funções de coordenação, que se traduzem em actos de natureza material, sendo, neste aspecto, um prestador de serviços atípico. Por outro lado, actua como representante dos restantes membros do sindicato, actuando mediante procuração, inserida numa cláusula no Acordo Interbancário, que o autoriza a executar as tarefas elencadas. O Banco Líder surge, assim, como representante voluntário, actuando em nome, por conta, e no interesse dos membros do sindicato bancário. Praticando essencialmente actos jurídicos na actuação externa (das quais salientamos a interpelação e cobrança extrajudicial das quantias devidas ao cliente), entendemos que estamos perante um mandato representativo. Este mandato assume três particularidades. É um mandato colectivo, no qual o Banco Líder, realiza, através da sua actividade, o interesse comum de todos os membros do sindicato bancário. É, também, um mandato conferido no interesse do mandatário, uma vez que o Banco Líder, sendo membro participante no financiamento, tem todo o interesse em que o mandato seja executado, com respeito pelos poderes de representação que lhe foram conferidos. Dada a natureza das partes que celebram este contrato, o mandato é, também, comercial, sendo aplicável o regime dos 231º e seguintes do código comercial. Por fim, entendemos que, nas suas funções externas, o Banco Líder pratica actos cuja natureza é ocasional e isolada, não consistindo uma actividade estável, e, como tal, não poderia ser qualificado como um gerente de comércio, não lhe sendo aplicável o regime da representação comercial (preposição), dos 248º e seguintes. Em suma, concluímos que o Banco Líder é uma figura atípica,

congregando duas figuras numa só: nas relações externas surge como mandatário; e nas relações internas, surge como um prestador de serviços atípico.



## Bibliografia

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, vol. I, 10ª edição, Almedina, 2016.
- ABREU, Luís Vasconcelos, “Os sindicatos bancários no Direito português”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*. António Menezes Cordeiro, Luís Menezes Leitão, Januário da Costa Gomes (coord.), vol. II- Direito Bancário; Lisboa: Almedina, 2002-2003.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Contratos I*, Almedina, 5ª edição, 2015.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Contratos II*, Almedina, 4ª edição, 2016.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Contratos III*, Almedina, 2ª edição, 2015.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Contratos IV*, Almedina, 2014.
- ANDRADE, Manuel de, *Teoria Geral das Obrigações*, Almedina, 1958.
- ANTERO, Antero, *Comentario ao Codigo Commercial Portuguez*, Typographia Artes e Lettras, vol. I, 1915.
- ANTUNES, José Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais*, Almedina, 2009.
- ASCENÇÃO, José de Oliveira, *Direito Comercial*, Lisboa, Faculdade de Direito de Lisboa, vol. I, 1992.
- ASCENÇÃO, José de Oliveira / FRADA, Manuel Carneiro da, “Contrato celebrado por Agente de Pessoa Colectiva”, *Revista de Direito e Economia*, XVI a XIX (1990 a 1993), Centro Interdisciplinar de Estudos Jurídico-Económicos.
- BARATA, Carlos Lacerda, “Contrato de Mediação”, *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Almedina, 2002.
- BARATA, Filipe Santos, *Financiamento Sindicado de Projectos*, Relatório de Mestrado, FDUL, 2006.
- BAXTER, Ian, *Law of Banking*, Toronto: Carswell, 4ª edição, 1992.
- BORGES, Ferreira José, *Diccionario juridico-commercial*, Typographia de Sebastião José Pereira, 2ª edição, vol. VIII, 1856.
- BRITO, Maria Helena *A Representação nos Contratos Internacionais*, Almedina, Teses, 1999.
- BRITO, Maria Helena, *O Contrato de Concessão Comercial*, Almedina, 1990.
- CASTELO, Hígina Orvalho, *O Contrato de Mediação*, Almedina, Teses, 2014.
- COELHO, José Gabriel Pinto, *Operações de Banco*, Lisboa, 1962.

- CORDEIRO, António Menezes, *Direito Bancário*, Almedina, 5ª edição, 2014.
- CORDEIRO, António Menezes, “Empréstimos cristal: natureza e regime”, *Revista o Direito*, Ano 127º, nº 3-4, 1995, Julho-Dezembro.
- CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito comercial*, 3ª edição, Almedina, 2012.
- CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil, I, Parte Geral*, Almedina, 4ª edição, 2012.
- CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil, II, Parte Geral: Negócio Jurídico*, Almedina, 4ª edição, 2014.
- CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil, Parte geral, V*, Almedina, 2ª Reimpressão, 2011.
- CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações*, Tomo II, Almedina, 2010.
- CORREIA, António Ferrer, *Lições de Direito Comercial*, vol. I, Lisboa, Lex, 1994.
- CORREIA, Luís Brito, *Direito Comercial*, vol. I, AAFDL, 1987.
- CROCA, Maria Adelaide, *Abertura de Crédito*, Relatório de Mestrado, FDUL, 1990-91
- COSTA, Mário Almeida, *Direito das Obrigações*, Almedina, 12ª edição, 2009.
- DIAS, Joana Forte Pereira Dias, “Contributo para o estudo dos actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou de Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, António Menezes Cordeiro, Luís Menezes Leitão, e Januário da Costa Gomes (coord.), vol. IV, Almedina, 2003.
- DUARTE, Rui Pinto, “Formas Jurídicas de Cooperação entre Empresas” *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 2, vol. IV, 2010.
- DUARTE, Rui Pinto, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Tese de Doutoramento, FDUNL, Lisboa, 1998.
- ELLINGER, E. P. / LOMNICKA, Eva, *Modern Banking Law*, Oxford University Press, 4ª edição, 2005.
- FERREIRA, Bruno, *Contratos de Crédito Bancário e Exigibilidade Antecipada*, Almedina, 2011.
- FIGHT, Andrew, *Syndicated Lending*, Elsevier Butterworth Heinemann.

- FRAGATA, Joana Ribeiro, “O acordo interbancário como contrato de cooperação associativa”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, vol. II, Coimbra Editora, 2013.
- GOMES, Manuel Januário da Costa, “Apontamentos sobre o Contrato de Agência”, *Tribuna da Justiça* nº 3, Abril-Maio, 1990.
- GOMES, Manuel Januário da Costa, *Assunção Fidejussória de Dívida*, Almedina, Teses, 2000.
- GOMES, Manuel Januário da Costa, *Contrato de Mandato*, AAFDL, Reimpressão da edição de 1990, 2007.
- GOMES, Manuel Januário da Costa, *Contratos Comerciais*, Coimbra: Almedina, 2012.
- GOMES, Manuel Januário da Costa, *Em Tema de Revogação do Mandato Civil*, Almedina, 1989.
- GOMES, Manuel Januário da Costa, “Da Qualidade de Comerciante do Agente Comercial”, *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 313, Lisboa, 1982.
- GOMES, Manuel Januário da Costa, “Mandato comercial”, em *As Operações Comerciais*, Oliveira Ascensão (coord.), Almedina, 1988.
- GONÇALVES, Luís da Cunha, *Comentário ao Código Comercial Português*, volume II, Lisboa: J.B., 1916.
- JORGE, Fernando Pessoa, *O Mandato Sem Representação*, Edições Ática, 1961.
- LEITÃO, Luís Menezes, *Direito das Obrigações*, vol. I, Almedina, 9ª edição, 2010.
- LEITÃO, Luís Menezes, *Direito das Obrigações*, vol. III, 10ª edição, Almedina, 2015.
- LIMA, António Pires de / VARELA, João de Matos, *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, vol. I, 4ª edição, Reimpressão, 2011.
- LIMA, António Pires de / VARELA, João de Matos, *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, vol. II, 4ª edição, Reimpressão, 2011.
- LISBOA, José da Silva, *Principios de direito mercantil e leis de marinha para uso da mocidade portugueza, destinada ao commercio, divididos em oito tratados elementares, contendo a respectiva legislação patria, e indicando as fontes originaes dos regulamentos marítimos das principaes praças da Europa*, Impressão Régia, tomo V, 1806.

- MORAIS, Fernando de Gravato, “A Solidariedade nas Obrigações Comerciais”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, vol. II, Coimbra, 2011.
- NUNES, Pedro Caetano, *O Dever de Gestão nas Sociedades Anónimas*, Almedina, Teses, 2012.
- NUNES, Vítor Sérgio de Castro, *O direito aplicável ao consórcio bancário internacional de financiamento*, Relatório de Mestrado, FDUL, 2000.
- OLAVO, Fernando, *Direito Comercial*, vol. I, Coimbra Editora, 1970.
- PATRÍCIO, José Simões, *Direito Bancário Privado, Quid Juris?* Sociedade Editora, Lisboa, 2004.
- PINHEIRO, Luís de Lima, “Breves Considerações sobre a Responsabilidade dos Consorciados perante Terceiros”, *Estudos em Homenagem ao Professor doutor Raúl Ventura*, Coimbra editora, 2003.
- PINHEIRO, Luís de Lima, *Contrato de Empreendimento Comum (Joint Venture) em Direito Internacional Privado*, Almedina, Teses, 2003.
- REGO, Margarida Lima, *Contrato de Seguro e Terceiros*, Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 2010.
- RHODES, Tony, *Syndicated Lending*, Euromoney Books, 3ª edição, 2000.
- SÁNCHEZ, Maria Rosa Tapia, “El préstamo sindicado”, *La contratación bancaria*, Adolfo Sequeira, Enrique Gadea, Fernando Sacristán (direcção), Madrid: Dykinson, 2007.
- SERRA, Adriano Vaz, *União de Contratos e Contratos Mistos*, Separata do Boletim do Ministério da Justiça, nº91, Lisboa, 1960.
- SLATER, Richard, *Lei Transnacional dos empréstimos bancários sindicados: uma causa perdida?*, Instituto do Comércio Português, Setembro, 2009.
- TELLES, Inocência Galvão, “Empréstimo Cristal uma nova realidade bancária”, *Revista o Direito*, Ano 125º, nº 1-2, 1993, Janeiro-Junho.
- VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, Almedina, 10ª edição, 2000.
- VASCONCELOS, Paulo de, *O Contrato de Consórcio no âmbito dos Contratos de Cooperação entre Empresas*, Coimbra Editora, 1999.
- VASCONCELOS, Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, Almedina, 2ª edição, 2016.

- VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Contratos Atípicos*, Coimbra: Almedina, 1995.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Direito Comercial*, Almedina, 2011.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, “Mandato bancário”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Almedina, 2002.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 8ª edição, 2015.
- VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de, *A Preposição: Representação Comercial*, Almedina, 2017.
- VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de, *A Procuração Irrevogável*, Almedina, 2002.
- VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de, *Sociedades Comerciais Estrangeiras*, Almedina, 2015.
- VENTURA, Raúl, “Primeiras notas sobre o Contrato de Consórcio”, *Revista da Ordem dos Advogados*, nº3, Lisboa, 1981.

## Índice

Declaração de compromisso anti-plágio	i
Dedicatória	ii
Convenções e Advertências	iii
Lista de Abreviaturas	iv
Resumo	v
Abstract	vi
Introdução	1
1. Considerações gerais	4
2. Processo de Formação	6
3. Conteúdo de Contratos e Obrigações das Partes	9
3.1. União de Contratos	9
3.2. Contrato de Financiamento	11
3.2.1 Cláusulas Operacionais	12
3.2.2 Cláusulas de Exigibilidade	15
3.2.3 Cláusulas de Garantia	16
4. Banco Organizador	19
4.1. Actividade	19
4.2. Contrato de Mediação	25
4.3. Contrato de Mandato	29
4.4. Contrato de Mandato Comercial	35
4.5. Contrato de Comissão	36
4.6. Posição Adoptada	39
5. O Acordo Interbancário	48

5.1 Caracterização	48
5.2 Cláusulas tipo	49
5.3 Regime obrigacional aplicável	52
5.4 Natureza Jurídica	57
a) Enquanto Contrato de Cooperação	57
b) Enquanto Contrato de Consórcio	59
c) A Natureza do Acordo Interbancário	65
6 Banco Líder	71
6.1 Actividade	71
6.2 Enquanto Chefe do Consórcio	73
6.3 A actuação como Representante	76
6.4 A Posição Jurídica do Banco líder	80
6.5 Preposição?	86
Conclusão	94
Bibliografia	98